D. IOANNIS GVTIERREZ HISPANI,

IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,
ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS
Canonici Doctoralis, & Aduocati Placentini;

REPETITIONES SEX,

ET

ALLEGATIONES IVRIS,

SIVE CONSILIA PLVRA,

EDITIO NOVISSIMA CÆTERIS
correctior & auctior.

Cum INDICE Rerum & Verborum locupletiſſimo

FRANCOFVRTI,
Apud VVOLFANGVM ENDTERVM,
Bibliopolam Noribergenſ.

M DC. LXI.

D. IOANNIS

GVTIERREZ IVRISCONSVLTI HISPANI PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS.

Repetitio Solemnis L. Nemo poteſt, ff. de Legatis primo.

SVMMARIA.

TEſtator non poteſt tollere formam traditam à iure in teſtamentis condendis.

Teſtator licet excuſauerit tutores à ſe datos à ratione malæ adminiſtrationis reddenda, nihilominus tutores tenentur eam reddere ratione doli.

Voluntas teſtatoris facit formam & conditionem.

Lex vadit pedetentim poſt mentem teſtatoris, ſicut venator poſt leporem.

Facultas & libertas, quæ datur defunctorum vltima voluntate, magis accedit iuri naturali, quam ſucceſſio filiorum.

Voluntas teſtatoris vt valeat, non debet eſſe contraria legibus.

Facultas conceſſa alicui, in dubio debet intelligi ſecundum ius commune.

Facultas conceſſa alicui, ſi intellecta ſecundum ius commune nihil operatur, intelligi debet contra ius, eius hoc caſu cenſetur derogatum, quia verba intelligi debent, vt aliquid operentur.

9 *Sed hoc caſu ea ſolemnitas cenſetur remiſſa, cuius omiſſio ſit abſque iniuria tertij, ſecus quæ ſit alteri præiudicialis.*

10 *Omnis ſolemnitas ſeu forma ſubſtantialis, eſt iuris publici.*

11 *Ius introducens ſolemnitatem ſeu formam ſubſtantialem, eſt inuentum ad tollendas fraudes.*

12 *Teſtator poteſt diſponere, ne datione extranei coheredis vel ſubſtituti vulgaris, tollatur ſuitas.*

13 *Teſtator poteſt diſponere, quod legatum conditionale efficiatur ex neceſſaria dictionis adiectione.*

14 *Teſtatoris animus & voluntas ad id, per quæ verba percipi poſſit, & n. 15.*

16 *Teſtator poteſt facere, vt quod tranſmiſſibile non eſt, ad heredes tranſmittatur.*

17 *Teſtator poteſt facere, vt mulier ſecundo nubens non incidat in pœnas l. 1. C. de ſecund. nupt.*

18 *Filij prioris matrimonij poſſunt pœnas illas d. l. 1. matri ſecundo nubenti remittere.*

19 *Pœnæ ſupradictæ ſecundo nubentium, hodie iure canonico ſunt ſublatæ.*

20 *Pœnæ ſecundo nubentium, quæ ſunt in fauorem filiorum, non cenſentur ſublatæ à iure Canonico.*

21 *Iure Regio pœnæ ſecundo nubentium ſunt ſublatæ, præter eas, quæ fauorem filiorum reſpiciunt.*

22 *Teſtator poteſt iubere, quod conditio non habeatur pro impleta, etiamſi non ſteterit per implere debentem, & ſic poteſt derogare l. iure ciuili, ff. de condit. & demonſtratio.*

23 *Teſtator poteſt diſponere, vt dominium rei legatæ ſolum apprehenſa poſſeſſione tranſeat legatarium, & non antea.*

24 *Teſtatoris prohibitio de non alienando impedit dominij tranſlationem.*

25 *Alienatio facta contra prohibitionem teſtatoris, eſt ipſo iure nulla, vbi quis admittatur ad reiuendicandum.*

26 *Contrahentis prohibitio de non alienando, non impedit dominij tranſlationem.*

27 *Ratio differentiæ in hoc conſtituitur inter contractus & vltimas voluntates.*

28 *Contrahentis prohibitio de non alienando, iuncta hypotheca ſpeciali eius rei, quæ prohibetur alienari, impedit dominij tranſlationem.*

29 *Hypothecaria vel perſonali actione agi non poteſt aduerſus fideiuſſores, niſi præcedente excuſſione in perſona principalis debitoris.*

30 *Hoc fallit, ſi in inſtrumento pactum de non alienando cum hypotheca ſpeciali adſit.*

31 *Hypotheca irregularis, quæ interuenit in conſtitutione cenſus vel emphyteuſis, bene tranſit contra tertium, etiam non diſcuſſo principali.*

32 *Ius exſecutiuum paſſiue eſt perſonale, quod non ſequitur rem, ſed perſonam, & ideo non datur contra tertium rei poſſeſſorem, nec contra non nominatum in inſtrumento.*

33 *Annua penſione ſuper aliquo fundo inter aliquos priuatos conſtituta, tertius illius fundi poſſeſſor non poteſt actione perſonali pro dicta penſione conueniri, præterquam in tributo vel cenſu principis.*

34 *Creditores ſatius eſſent, ſi peterent exſecutionem inſtrumenti guarentigij contra tertios poſſeſſores bonorum hypothecariam intentare.*

35 *Hypothecaria actio, licet contra principalem debitorem nominatum in inſtrumento guarentigio ſit exſecutiua, tamen contra tertium rei ſingularem poſſeſſorem eſt ordinaria.*

36 *Practicatus caſus præcedens.*

37 *Hypotheca irregularis, quæ interuenit in conſtitutione*

cenſus, vel emphyteuſis etiam eſt via ordinaria perſequendi aduerſus tertium rei ſingularem poſſeſſorem, non verò ex cautela.

38 Inſtrumentum guarentigium cum pacto de non alienando cum hypotheca ſpeciali, poteſt exſequi contra tertium rei poſſeſſorem in ipſamet.

39 Inſtrumentum guarentigium, habens pactum de ingrediendo poſſeſſionem rei hypothecatæ propria authoritate, poteſt exſequi in re ipſa hypothecata, etiam à tertio ſingulari poſſeſſore poſſeſſa ſi huiuſmodi poſſeſſor habeat cauſam à debitore principali, vel ſimul cum dicto pacto adſit clauſula conſtituti.

40 In re duobus vendita præfertur ille, cui primo tradita eſt.

41 Hoc limitatur, præterquam ſi pro prima venditione adſit pactum de non alienando cum hypotheca ſpeciali ipſius rei.

42 Emptor non tenetur ſtare colono.

43 Hoc limitatur ſi pro locatione adſit pactum de non alienando cum hypotheca ſpeciali ipſius rei locatæ.

44 Deficiente in locatione pacto de non alienando, licet adſit hypotheca generalis, vel ſpecialis, emptor non tenetur ſtare colono, dum tamen ei ſatisfaciat ſuum intereſſe.

45 Emptor tenetur ſtare colono, quando pro ſecuritate locationis adeſt iuramentum & hypotheca ſpecialis.

46 Lege Regia prohibetur iuramentum apponi in contractibus ſub certis pœnis, præcipue annullationis contractus.

47 Lex Regia ſupradicta tantum prohibet iuramentum apponi in contractibus validis de per ſe abſque iuramento, non autem in his contractibus, qui abſque ope iuramenti ſunt infirmi, vt minorum & mulierum.

48 Debitor qui ex conuentione non poteſt rem hypothecatam alienare, bene poteſt eam alteri locare, vel pignorare, præterquam ſi aliud conueniat.

49 Hoc limitatur in locatione ad longum tempus.

50 Dominium, ſaltem vtile, transfertur ex locatione ad longum tempus.

51 Præterquam ſi ex mente contrahentis vel legis conſtet contrarium.

52 Locatio facta ad nouennium cum pacto renouationis alterius nouennij à debitore, qui ex lege conuentionis non poteſt rem alienare, non valet nec tenet.

53 Locationes rerum minorum factæ à tutoribus ad nouennium ita vt finito nouennio res iterum conducta videatur, non valent.

54 Debitor, qui ex conuentione non poteſt alienare rem hypothecatam, non poteſt illam pignorare potentiori, à quo non facile res recuperari poſſit.

55 Cautela optima ad hoc, vt res prohibita alienari, non poſſit locari, vel pignorari.

59 Cautela etiam, ne tranſeat poſſeſſio, ſi de facto alienetur res prohibita alienari, etiamſi tradatur, quæ alias transfiret.

57 Pactum de non alienando cum hypotheca generali, quod impediat dominij tranſlationem, prima opinio.

58 Pactum de non alienando cum hypotheca generali, quod non impediat dominij tranſlationem, ſecunda opinio communis.

59 Teſtator poteſt facere, ne regula Catoniana in ſuo teſtamento locum habeat.

60 Declaratio l. 5. tit. ... Nouæ Recop.

61 Eadem l. Regia ampliatur in vinculis particularib. tertij & quinti.

62 Facultatem teſtandi & ſucceſſiones, maximè ex teſtamento, omni reſpectu de iure ciuili eſſe, prima opinio.

63 Iura ciuilia meritò temperaſſe formam & ſolemnitates in teſtamento rustici.

64 Potuiſſe ius ciuile augere ſolemnitatem in teſtamento iur. s.

65 Ius ciuile potuiſſe minuere ſolemnitates in teſtamento inter liberos, & ius Regium in omnium teſtamentis.

66 Iure Regio pro ſigillis teſtium requiſitis iure communi & omiſſis, additus eſt tabellio, ſignumque ſuum.

67 Conſuetudine poſſe minui ſolemnitatem in teſtamentis, vt in teſtamento ruſtici.

68 Ius ciuile poteſt declarare, qui poſſint vel non facere teſtamentum.

Princeps poteſt facere, ne aditione quæratur hereditas, vel ne heredes repræſentent defunctum, & omnes defectus teſtamenti tollere, eodem numero 68.

69 Princeps poteſt legitimare ſpurium in præiudicium venientium ab inteſtato, & n. 75.

70 Quod procedit non ſolum delata hereditate, verum adita, & an poſſeſſione apprehenſa idem poſſit?

71 Princeps non poteſt tollere ea quæ ſunt iuris gentium, niſi cum cauſa legitima.

72 Princeps ſi aufert alicui rem ſuam cum cauſa, ceſſante illa cauſa, debet domino reſtitui res ſua.

73 Princeps quando aufert alicui rem ſuam, debet intelligi ſoluto pretio.

74 Hoc procedit, etiamſi cauſa, ob quam auferatur, ſit iuſtiſſima.

75 Princeps quod non poſſit legitimare ſpurium in præiudicium venientium ab inteſtato, hereditate iam quæſita, niſi ex legitima cauſa, & ſoluto bono cambio.

76 Hereditas poſtquam eſt adita, non dicitur amplius hereditas, ſed proprium patrimonium heredis.

77 Teſtamentum, in quo iuris ſolemnia deficiunt, pro non facto habetur.

78 Ex teſtamento minus ſolemni non oritur ciuilis, nec naturalis obligatio: ſed latius de hoc infra n.

79 Facultas teſtandi licet quoad formam & ſolemnitatem ſit de iure ciuili, quoad originem tamen & ſubſtantiam eſt de iure gentium & naturali, ſecunda opinio.

80 Ex teſtamento minus ſolemni de iure ciuili, perfecto autem de iure gentium, vel naturali, oritur naturalem obligationem, de hoc latius infra n.

81 Princeps non poteſt de plenitudine ſuæ poteſtatis tollere facultatem teſtandi hominibus.

82 Nemo præter Papam poteſt alterare voluntates teſtatorum.

83 Papam non, niſi ex plenitudine poteſtatis, poſſe alterare voluntates teſtatorum, & Epiſcopum ſi id faciat tanquam Apoſtolicæ ſedis delegatus, cauſæ cognitionem præmitti oportere.

84 Teſtator non poteſt diſponere, ne edictum prætoris in ſuo teſtamento locum habeat.

85 Teſtator non poteſt diſponere, quod conſuetudo legitima non habeat locum in ſuo teſtamento.

86 Iudex qui iudicat contra conſuetudinem, facit litem ſuam, ſicut qui iudicat contra ius.

87 Teſtator non poteſt in ſuo teſtamento aliquid præcipere, quod humanitati vel ciuilibus moribus obuiet: & ſic quod reliquiæ ipſius in mare abijciantur.

88 Teſtator, qui Principis priuilegio teſtatur, non poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant.

89 Te-

89 *Teſtator non poteſt facere, vt ſtatuentibus legibus alimenta præſtari pro ratione facultatum, præſtentur filiis ſuis vltra ſuas facultates.*
90 *Teſtator non poteſt facere, quin leges, quæ diſponunt, impenſam funeris fieri debere attenta ratione facultatum teſtatoris, in ſuo teſtamento locum habeant.*
91 *Ratio aſſignatur ad l.13. titul.6. lib.5. Nouæ Recopil. Regiæ.*
92 *Dicta l. Regia intelligitur tantum, quando teſtator reliquit filios, vel alios deſcendentes, ſecus eis non relictis.*
93 *Procedit etiam dict. l. Regia, extantibus aſcendentibus; Nam de tertio debet deduci impenſa funeris, & non aliunde.*
94 *Quintum bonorum defuncti ſi non ſufficiat ad omnia legata perſoluenda, quæ prius deduci debeant?*
95 *Impenſa funeris præfertur debitis, etiamſi creditores habeant tacitas hypothecas, & quid ſi expreſſas?*
96 *Impenſa funeris præfertur doti.*
97 *Impenſa funeris præfertur depoſito facto penes defunctum, & recepto per eum.*
98 *Teſtator an poſſit in ſuo teſtamento prohibere ius accreſcendi, & ſic derogare l.ius noſtrum, ff. de regul.iur. 1. opinio.*
99 *Secunda opinio ſuper eodem articulo.*
100 *Tertia opinio ſuper eodem articulo.*
101 *Quarta opinio ſuper hoc eodem articulo.*
102 *Quinta opinio ſuper hoc eodem articulo.*
103 *Ius accreſcendi eſt introductum à iure, ne teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*
104 *Teſtator non poteſt eam vſuram teſtamento permittere, quæ legibus contraria ſit: hodie nullam vſuram poteſt permittere.*
105 *Teſtator non poteſt in ſuo teſtamento cauere, quod clericus conueniatur coram iudice ſeculari.*
106 *Clericus etiam cum iuramento non poteſt renuntiare ſuo foro, neque iuriſdictionem iudicis ſecularis prorogare, neque conſuetudo, quæ hoc induceret, aliquid valeret.*
107 *Clericorum exemptio à limitibus iudicij ſecularis, diuini eſt iuris, non humani, opinio communis & tenenda.*
108 *Infertur ex hoc ratio ad capit. ſi diligenti, de foro competenti.*
109 *Clericos fuiſſe exemptos à iudice ſeculari, iure canonico tantum, & non diuino, alia opinio.*
110 *Papam non poſſe ſubiicere clericos iuriſdictioni ſecularium, ſecundum opinionem quorundam.*
111 *Formæ à lege introductæ renuntiari non poteſt, nec quicquam ex ea mutari: etiamſi mutetur in melius, numer.112.*
113 *Forma omnis, ſeu ſolemnitas eſt iuris publici.*
114 *Formæ nihil poteſt addi nec detrahi, & adimpleri debet ad vnguem, nec ſufficit per æquipollens.*
115 *Solemnitas aliqua ex requiſitis in materia de ventre inſpiciendo ſi omittatur, non corruit actus.*
116 *Sed id ea ratione ibi fuit, quia ea ſolemnitas leuiuſcula.*
117 *Omiſſio ſigni Crucis in inuentario requiſiti, non vitiat inuentarium.*
118 *Iuramentum teſtis de veritate dicenda poteſt remitti ex conſenſu partium.*
119 *Teſtis productus etiamſi religioſus ſit, tenetur iurare de veritate dicenda.*
120 *Cardinalibus teſtimonium ferentibus non iuratis non creditur.*
121 *Teſtibus etiam mille non creditur, ſi modo iurati non ſint.*
122 *Papam ſtatuere non poſſe, vt teſtibus non iuratis credatur.*
123 *Teſtes non iuratos recipere non poteſt ille, cui commiſſum fuit, vt in aliqua cauſſa procedat omiſſa ſolemnitate iuris ciuilis.*
124 *Teſtes, qui ex artis ſuæ peritia declarant, iuramentum debent præſtare de credulitate.*
125 *Teſtis iuramentum, an de ordine, vel de ſubſtantia ſit?*
126 *Teſtis iuramentum eſt inductum in fauorem partium, ideo poſſunt ei renuntiare & credere, & ſtare dicto vnius, etiam non iurati.*
127 *Partes rogantes aliquem vilem atque infamem, vt adſit in teſtem contractui, videntur illius fidem approbare, neque poterunt illi opponere aliquem defectum perſonæ.*
118 *Quod intelligitur in quacunque inhabilitate teſtium ſiue ſuæ perſonæ, ſiue fauore alterius.*
129 *Procedit etiam in producente teſtes in iudicio, nam videtur illorum perſonas approbare.*
139 *Producens teſtes in iudicio, an ex ſola productione ipſorum, non ſecuta eorum examinatione, videatur eos approbare?*
131 *Producens teſtes in iudicio, qui iurati ſunt, non poteſt altera parte inuita eis renuntiare, vt non examinentur.*
132 *Producens teſtes in ſummario iudicio tantum, an poſſit opponere in perſonas eorum in plenario iudicio.*
133 *Producens teſtes in iudicio, non videtur eorum dicta approbare, quin poſſit in ea obijcere.*
134 *Iuramentum teſtis de veritate dicenda, ſunt qui exiſtiment, non poſſe partes remittere, & eorum fundamenta, & n.ſeqq.*
135 *Partes, etiamſi ſit probationibus renuntiatum, poſſunt producere in teſtem virum religioſum, vel alium probatiſſimæ opinionis.*
136 *Teſtis notæ fidei & auctoritatis, licet variauerit in dicto ſuo, poteſt illud corrigere.*
137 *Renuntiari poteſt per partes ei, quod principaliter in ipſarum fauorem introductum eſt, licet ſecundario in fauorem publicum.*
138 *Partes poſſunt facere & conuenire, vt ex vnius teſtimonio litis cuiuſpiam determinatio fiat.*
139 *Iuris prætoris tantum æquitate conualeſcit teſtamentum in caſu leg. filio præterito, ff. de iniuſto rupt. &c.*
140 *Bonorum poſſeſſio & ſolemnis agnitio, etiam hodie erit neceſſaria in caſu d.l. filio præterito.*
141 *Bonorum poſſeſſio ibi, nec in alijs caſibus, vbi alias erat neceſſaria, non requiritur, quoties teſtamentum fit coram Principe, ſed iure ciuili hereditas adiri poteſt.*
142 *Filius an à principio poſſit conſentire, vt exheredetur?*
143 *Filius, an à principio poſſit conſentire, vt prætereatur?*
144 *Filius, an poſſit conſentire in vinculum & grauamen in ſua legitima?*
145 *Verbum, poteſt, iunctum cum negatione, inducit neceſſitatem, & priuat potentiam.*
146 *Pupillus ſine auctoritate ſui tutoris contrahens obligatur naturaliter.*
147 *Differentia, an ſit vera Bartoli, inter hæc verba legis, non poſſit, vel non poteſt.*
148 *Pupillus contrahens ſine tutoris ſui auctoritate non obligatur ciuiliter.*
149 *Infans contrahens ſine tutoris auctoritate non obligatur naturaliter, nec etiam pupillus, ſi ſuo tutori promittat.*

150 *Pupillus ſine tutoris auctoritate, an obligetur naturaliter ex mutuo?*

151 *Difficultas quædam agitur in propoſito.*

152 *Stipulatio alteri per alterum facta non valet, pœna tamen adijci poteſt.*

153 *Lex non reſiſtit ſtipulationi alteri per alterum factæ, nec etiam aſſiſtit.*

154 *Stipulatio alteri facta valet, eo caſu, quo ſtipulantis intereſſe cœperit promiſſionem ſeruari.*

155 *Stipulatio alteri per alterum facta, valet de iure canonico & Regio.*

156 *Verbum, poteſt, iunctum cum negatione, quando ponitur ab eo, qui non habet poteſtatem rei, de qua agitur, prohibenda, nihil operatur.*

157 *Clauſula*, non obſtante tali lege, &c. *non licet cuiquam vti in ſuis diſpoſitionibus, niſi ſolis Principibus.*

158 *Clauſula*, non obſtante, &c. *non poteſt vti Præfectus prætorio, licet plura ſpecialia concedantur ei in iure.*

159 *Legati de latere non poſſunt cauſas committere decidendas præter legibus modum approbatum, & conſuetudine munitum.*

160 *Princeps ſolus hac clauſula*, non obſtantibus, *vti poteſt.*

161 *Clauſula*, non obſtantibus, &c. *quando Princeps vtitur an ſit neceſſarium expreſſe derogare legi, quæ deroganda eſt, an vero ſatis ſit, quod Princeps dicat non obſtante aliqua lege?*

162 *Sed neceſſe eſſe Principem dicere cum dicit*, non obſtante aliqua, *ſcilicet in contrarium faciente.*

163 *Clauſula*, non obſtantibus, &c. *appoſita, non comprehendit diſpoſitiones iuratas, ſed vt illis derogetur, neceſſe eſſe earum ſpecialem mentionem fieri.*

164 *Rex in dubio non videtur ceſſare aut differre obligationes iuratas.*

165 *Saluus conductus conceſſus, ne quis capiatur ob debita, non extenditur ad debita iurata. Et hoc ſpecificatur in Archiepiſcopatu Toleti.*

166 *Clauſula*, non obſtantibus quibuſcunque ſtatutis, priuilegijs, vel conſuetudinibus contrarijs confirmatione Apoſtolica, vel quacunque alia firmitate roboratis cum decreto, & alijs, *non comprehendit iurata.*

167 *Clauſula*, non obſtantibus, & cetera, *quando generaliter ponitur in collatione beneficij, quod eſt de iure patronatus laicorum, nunquam derogantur ordinationes factæ per laicos fundatores in fundatione beneficij per Sedem Apoſtolicam, vel Epiſcopum confirmata.*

168 *Clauſula*, non obſtantibus capitulis, vel pactis quibuſcunque, *non extenditur ad pacta, vel capitula iurata.*

169 *Clauſula*, non obſtantibus, &c. *non comprehendit diſpoſitiones iuratas. ſiue iuramentum interueniat, & ſit appoſitum in ipſo actu iurato ſtatim, ſiue poſt ſeparatim.*

170 *Clauſula*, non obſtantibus per viam legis ſiue iuris, *tollit ſtatuta iurata.*

171 *Clauſula*, non obſtantibus, &c. *in motu proprio appoſita, an tollat diſpoſitiones iuratas.*

172 *Clauſula*, non obſtantibus, &c. *tollit inhabilitates impetrantis, quæ ſurgunt ſtatuto Eccleſiæ, non autem quæ a iure communi ſurgerent.*

173 *Clauſula*, non obſtantibus, &c. *non tollit conſtitutiones Conciliorum: Nam vt illis derogetur, oportet ſpecialiſſimam mentionem fieri earum.*

174 *Clauſula*, non obſtantibus, &c. *non tollit priuilegia radicata, vel clauſa in corpore iuris.*

175 *Clauſula*, non obſtantibus, &c. *non tollit priuilegia Principis, quæ tranſierunt in vim contractus pretio mediante, vel ob ſeruitia, vel ob piam cauſam, quinimo eis ſine iuſta cauſa Princeps derogare non poteſt.*

176 *Practica ſupradicta, poſita & ſpecificata in officijs electorijs, vel tabellionatus reuocatis per Principem.*

177 *Rex, quod non poſſit tollere hæc officia abſque iuſta cauſa.*

178 *Clauſula generalis*, non obſtantibus, &c. *non derogat regulis cancellariæ Apoſtolicæ.*

179 *Argumentum de loco ad tempus validum eſt in iure.*

180 *Carnem comedere ſicut licitum eſt tempore prohibito, ex cauſa neceſſitatis, ita etiam & in loco prohibito.*

181 *Die feriato licitum eſt apprehendere debitorem propter ſuſpicionem fugæ.*

182 *Etiam tempore induciarum.*

183 *Loco prohibito, & ſic in Eccleſia, an ſit licitum apprehendere debitorem ſuſpectum? & n. 184.*

184 *Declaratur l. fi. tit. 2. libr. 1. Nouæ Recop. Regiæ, & numer. 185.*

185 *Debitor fugitiuus, non poteſt capi in porticu Eccleſiæ, & an id hodie locum habeat.*

186 *Actus ad voluntariam iuriſdictionem pertinentes, ſicut poſſunt celebrari diebus feriatis, ita etiam & in loco religioſo.*

187 *Teſtator non poteſt facere, ne obligationes durent tanto tempore, quantum illis à iure præſcriptum eſt.*

188 *Præſcriptio non tollit obligationem ipſo iure.*

189 *Tempus non eſt modus tollendæ, nec inducendæ obligationis.*

190 *Tempus non computatur inter modos tollendæ obligationis.*

191 *Character non poteſt imprimi in corpore humano ex tempore, nec ad tempus, nec in loco, vel conditionaliter fieri poteſt, etiam ex voluntate imprimentis ipſum characterem.*

192 *Sanitas ita inhæret oſſibus, vt ab eis ſeparari non poſſit.*

193 *Obligatio perſonalis eſt ſicut anima rationalis in eo, quod hoc numero dicitur.*

194 *Tempus non eſt cauſa, ex qua oriri vel tolli obligatio poſſit, ſed eſt comes, quia res humanæ tempore non efficiuntur, ſed temporis concomitantia.*

195 *Tempus non ponitur inter cauſas, ſed inter media extremorum.*

196 *Tempus non eſt cauſa effectiua, ſed occaſionalis.*

197 *Tempus non ponitur inter cauſas, ſed inter menſuras.*

198 *Tempus non tollit obligationem aut inducit, ſed probat eſſe inductam, vel ſublatam, eodem n. 198.*

198 *Tempus eſt de ſubſtantia præſcriptionis.*

199 *Concordia & intellectus l. cum de in rem verſo, ff. de vſuris cum l. ſi certis annis, C. de pactis.*

200 *Leges Regiæ inducentes præſcriptionem debiti, quomodo intelligendæ?*

201 *Ad præſcriptionem debiti, ſi quis tantum allegat tempus, & non fundaret ſe in ſolutione, condemnandus eſt, vt ſoluat.*

202 *Leges Regni, quæ iubent ſalaria famulorum præſcribi triennio: eodem modo ſunt intelligendæ.*

203 *Lex 9. tit. 15. lib. 4. Nouæ Recop. Reg. eodem modo intelligenda.*

204 *Debitores non ſe iuuant temporis curſu in præiudicium tertij, niſi cum re vera ſolutio debiti facta eſt, & iterum nunc petitur, & ſic cum bona fide, non vero cum mala.*

205 Ius exſecutiuum præſcribitur certo tempore, quomodocunque allegetur præſcriptio.

206 Præſcriptio debiti cum mala fide, etiam inducta per mille annos, non eſt admittenda.

207 In materia, concernenti peccatum, ſtandum eſt iuri Canonico, etiam in foro ciuili.

208 Dubitans an debitum ſolutum ſit, an poſſit uti præſcriptione legali?

209 Diuiſio bonorum paternorum præſumitur facta & reddita ratio per diutinam poſſeſſionem 10. ann. inter præſentes, & 20. ann. inter abſentes.

210 Sed hoc debet intelligi, quando eſt æqualitas poſſeſſionis inter ipſos fratres.

211 Sed videntur ſupradicta correcta hodie iure Regio. Prima opinio.

212 Vera tamen opinio eſt non corrigi, ibique declaratur ius Regium.

213 Quando eſt dubium, an diuiſio facta fuerit, & allegatur fuiſſe factam, inducitur & probatur diuiſio per diuturnitatem temporis, ſecus ſi conſtet factam non fuiſſe.

214 Frater licet per longum tempus, decem, vel 20. ann. videat & conſentiat alterum fratrem poſſidere omnia bona hereditaria, & non contradicat, nec diuiſionem petat, non videtur renuntiaſſe hereditati paternæ, nec præſcribitur contra eam minori tempore 30. annorum.

215 Diuiſio facta aliquarum rerum hereditariarum non impedit, quin etiam fiat reliquarum, quæ non ſunt diuiſæ, non obſtante temporis curſu.

216 Dominium ad tempus conſtitui poteſt.

217 Vſusfructus ad diem conſtitui poteſt.

218 Seruitus vſusfructus non ſolum eſt qualis, ſed quanta, quod non ſunt cæteræ ſeruitutes.

219 Iuriſdictio ad tempus & ex tempore conſtitui poteſt.

220 Iuriſdictio, dominio & vſuſfructus æquiparatur.

221 Teſtator poteſt heredi præfigere tempus, intra quod adeat hereditatem, & poſt illud tempus heres non poterit adire.

222 Facilius præiudicari poteſt iuri quærendo, quam iuri quæſito.

223 Teſtator poteſt præfigere tempus, intra quod adimpleatur conditio poteſtatiua, & illa non expleta, heres amplius adire non poteſt.

224 Iudex, mortuo teſtatore, non poteſt heredi tempus præfigere ad adeundum, ita, quod alias remaneat heres excluſus.

225 Textus in l ſi curatoris, Codic. de iur. delib. declaratur.

226 Bona practica iudicibus circa ſupradicta.

227 Gloſſ. 1. in præſenti, verb. ne leges, declaratur.

228 Legatum fructus, deducto vſu, inutile eſt propter repugnantiam.

229 Teſtes adhibentur in teſtamento pro forma eius ſubſtantiali, non tantum probatoria.

230 Adſcribens ſibi legatum in teſtamento minus ſolemni, non tenetur pœna Senatuſconſulti.

231 Confeſſio patris ſi adſit, non ſolet ad formam probatoriam attendi.

232 Confeſſio legitimorum heredum, non ſupplet defectus teſtium.

233 Solemnitas requiſita tempore actus, ſi non interueniat actus, non efficitur ipſo iure, quaſi deficiente ſubſtantia.

233 Ea dicuntur eſſe ſubſtantialia alicuius actus, quæ incontinenti actus adeſſe debent, & qualitas, quam ſatis eſt poſt factum interuenire, non videtur recipere ſubſtantiam actus.

234 Lex introducens aliquam ſolemnitatem, in dubio præſumi debet probatoria non autem ſubſtantialis, niſi vltra procedat, annullando actum aliter factum, quia iam ſolemnitas non dicitur probatoria, ſed ſubſtantialis.

235 Teſtamentum quod à principio fuit nullum ex eo, quod in eo teſtes deſiderantur, tractu temporis non conualeſcit,

236 Iure Regio, an teſtes & reliqua requiſita teſtamentorum requirantur tantum pro forma probatoria, an etiam pro ſubſtantiali quoque.

237 Gloſſ. 1. hic in ſecunda parte, declaratur.

238 Clauſula codicillaris colligitur ex verbis teſtatoris poſitis in l. codicillis. § ff de leg. 2.

239 Iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris.

240 Actus quomodo debeat valere meliori modo, quo poſſit? remiſſiue.

241 Clauſula codicillaris præſumitur interpoſita in teſtamento inter liberos.

242 Teſtator, qui ſolemniter teſtatus eſt, an, ſi velit ſuam diſpoſitionem iure codicillorum tantum valere, ſit audiendus?

243 Si in codicillis quis dicat velle, ſe eam diſpoſitionem valere iure cuiuſlibet vltimæ voluntatis, etiamſi eſſet adhibita ea ſolemnitas, quæ pro teſtamento ſatis eſſet, nunquam illa diſpoſitio valeret iure teſtamenti.

244 Leg. fi. C. de fideicommiſſ. refertur primus intellectus & non verus.

245 Secundus intellectus d. l fi. C. de fideicom.

246 Tertius intellectus d. l. fi. C. de fideicom.

247 Teſtatore mandante heredi, vt ſoluat omnia, quæ ſcripta ſunt in quadam ſchedula, quam ipſe teſtator habet ſcriptam apud cuſtodem fratrum minorum, heres abſque alia ſolemnitate tenetur ea præſtare.

248 Teſtator poteſt inſtituere heredem, quem ſcripſit in tali ſchedula, &c.

249 Quartus intellectus dict. leg. final. Codic. de fideicommiſſis.

250 Quintus intellectus dict. leg. final. Codic. de fideicommiſſis.

251 Pluralitas teſtamentorum, nec factorum nunquam in iure præſumitur.

252 Sextus intellectus d l fi. C. de fideicom.

253 Septimus intellectus Bartol. hic ad dict. l fi. C. de fideicommiſſ.

254 Contractus in teſtamento celebrari poteſt.

255 Teſtatore in teſtamento dicente alicui præſenti, dono tibi rem meam, an ſit donatio inter viuos vel legatum?

256 Donatio abſenti facta de iure Regio; an valeat ſtatim.

257 Res legata in teſtamento prius, ſi poſtea tradatur ſimpliciter, non facta commemoratione legati, tranſit in donationem inter viuos, & non poteſt reuocari, ſecus ſi traditio fiat ex cauſa præcedente legati.

258 Legatarius lucratur fructus rei legatæ poſtea ſibi per teſtatorem traditæ, facta commemoratione legati interim, quod non reuocatur.

259 Idem eſt, quando melioratio eſt facta in teſtamento & poſſeſſio tradita ſimpliciter, ſcilicet, quod ſit donatio irreuocabilis.

260 Quaſi contractus poteſt etiam in teſtamento celebrari.

261 Delictum etiam poteſt in teſtamento committi.

262 Contractus facti in teſtamento durant, tametſi teſtamentum fiat irritum.

263 Teſtator ſicut poteſt per pactum quærere ſuo heredi, ita & legatario.

264 *Octauus intellectus ad leg. final. Codic. de fideicommiſſis.*

265 *Milites quomodo velint, poſſunt teſtari, & quæ ſolemnitates in eorum teſtamentis requirantur?*

266 *Statutum vtrum inducere poſſit, vt priuatus teſtetur cum minori teſtium numero, quam lege communi requiſitus ſit, & n. ſeqq.*

267 *Per verba hæc :* Nullo modo, *videtur adempta inferioribus à Principe facultas contrarium diſponendi.*

268 *Dictio,* ſi vero, *eſt aduerſatiua in iure, & in facto.*

269 *Prima opinio, quod ſtatutum non poſſit introducere, vt cum minore teſtium numero teſtetur quam ſtatutum ſit iure communi.*

270 *Referens ſimpliciter aliquid, & non reprobans, nec approprians, videtur approbare.*

271 *Teſtamentum in ſcriptis publicari debet.*

272 *Pater naturalis poteſt inter liberos duobus teſtibus teſtari.*

273 *Secunda opinio communis, quod ſtatutum poſſit illud introducere ſcilicet, vt teſtatus minori teſtium numero, quam iure communi requiſitus ſit.*

274 *Reprobatio conſuetudinis à contrario legis ſenſu collecta non eſt extendenda ad reprobationem futuræ conſuetudinis, vel ſtatuti.*

275 *Stante ſtatuto, quod pro teſtamento ſufficiant quinque teſtes, non ex hoc ſufficient tres teſtes pro codicillis.*

276 *Teſtator non poteſt prohibere cautionem de vtendo & fruendo, ſalua rerum ſubſtantia arbitrio boni viri, quæ ab vſufructuario heredi per prætorem præſtanda eſt.*

277 *Teſtator nec per viam conditionis, vel pœna poteſt prohibere huiuſmodi cautionem.*

278 *Teſtatori liberum eſt, de re heredis ſicut de propria, diſponere.*

279 *Cautio de vtendo & fruendo, ſalua rerum ſubſtantia, &c. non ſolum eſt inducta in fauorem heredis, ſed etiam ne quis inuitetur ad delinquendum.*

280 *Heres poteſt remittere cautionem hanc.*

281 *Vſufructuarius, licet non præſtiterit cautionem hanc, tenetur tamen ad damnum reiuendicatione.*

282 *Damni & deteriorationis ratio habenda eſt in hac reiuendicatione qua tenetur vſufructuarius.*

283 *Dolus præſumptus an remitti poſſit.*

284 *Vſufructuarius, ſi male vtatur re, in qua habet vſumfructum, poteſt expelli à proprietate.*

285 *Heres quod non poſſit remittere vſufructuario cautionem de vtendo & fruendo, &c. ſecundum opinionem quorundam.*

286 *Heres in præiudicium & fraudem creditorum hereditariorum, quibus bona ſunt obligata, non poteſt remittere hanc cautionem.*

287 *Conſtituens vſumfructum inter viuos, an poſſit remittere hanc cautionem? & n. 290.*

288 *Argumentum à contrario ſenſu non eſt ſumendum, vbi abſonus & iure reprobus intellectus reſultat.*

289 *Teſtatore mandante heredi ſuo, vt pauperem aliquem, & deploratæ hominem fortunæ recipiat in fideiuſſorem pro vſufructuario, heres non tenetur huiuſmodi voluntati obtemperare.*

290 *Conſtituens vſumfructum inter viuos, quod hanc cautionem de vtendo & fruendo, &c. remittere poſſit.*

291 *Donans rem propriam, retento vſufructu, non debet præſtare hanc cautionem.*

292 *Teſtator ſi leget vſumfructum homini inopi, qui ſatiſdare heredi non poſſit, an legatarius hic ſine cautione vſumfructum habere debeat, & numeris ſequentibus.*

293 *Difficile reputatur iuris præſumptione, inuenire fideiuſſorem, & in homine inope facultatibus impoſſibile.*

394 *Præcedens proprietatem, vel vſumfructum ſibi relictum, an ſtetur eius iuratoriæ cautioni cum hypotheca, ſi non poteſt cauere propter paupertatem.*

295 *Offenſus propter paupertatem non poteſt præſtare cautionem de non offendendo, an liberetur præſtando iuratoriam cautionem? & numero ſequenti.*

299 *Maritus conuentus ab vxore propter ſæuitiam, pauper & non poſſit inuenire fideiuſſorem de non offendenda vxorem, & eam bene tractando, an liberetur cum iuratoria cautione? & n. 297.*

288 *Legato vſufructu homini inopi, qui ſatiſdare non poſſit, quod detur optio grauato, an velit ſtare iuratoriæ cautioni, vel poſſidere, & reddituus fructuario ſoluere, ſecundum opinionem Bald.*

299 *Legatum huiuſmodi, quod non debeatur legatario, niſi cauerit cum fideiuſſione.*

300 *Legato vſufructu homini inopi, qui ſatiſdare non poſſit, ſi legatarius eſt perſona ſuſpecta, res ſequeſtratur apud bonum & grauem virum, à cuius manu legatarius capiet commoditatem vſusfructus, ſi vero legatarius integræ opinionis ſit, & non poſſit fideiuſſorem præſtare, ſatis eſt quod præſtet iuramentum de re bene adminiſtranda.*

301 *Teſtator remittere poteſt confectionem inuentarij.*

302 *Teſtator poteſt prohibere Falcidiam detrahi, & cuius fauore ſit inducta Falcidia.*

303 *Heres militis non tenetur creditoribus hereditatis vltra vires hereditarias.*

304 *Publicè intereſt, vt teſtamenta hominum ſortiantur effectum.*

305 *Ratio Bart. quare olim non poterat prohiberi Falcidia eaque improbatur.*

306 *Altera ratio Cumani eiuſdem rei.*

307 *Iuri prohibitiuo renunciari non poteſt.*

307 *Ratio quare hodie teſtator poſſit prohibere Falcidiam detrahi.*

308 *Pium eſt, exequi defunctorum voluntates, etſi ad cauſas pias illa non ſpectent.*

309 *Caſus ſingularis, in quo valent relicta in teſtamento, etiam non adita hereditate, ſcilicet, quando heres ſcriptus non valet adire propter prohibitionem quartæ Falcidiæ.*

310 *Referuntur nonnulli tenentes contrarium, & approbatur ſententia Bart præcedens.*

311 *Heres propriè dicitur ille, qui adiuit hereditatem, & impropriè, qui ſolum heres inſtitutus eſt.*

312 *In omnibus caſibus, quibus legata à iure debentur non adita hereditate, neceſſe eſt à vocatis ab inteſtato ſaltem hereditatem adiri.*

313 *Sed an iure Regio id procedat, declaratur.*

314 *Fideicommiſſum vniuerſale, non ſuſtinetur propter prohibitionem quartæ, niſi heres ſcriptus adeat hereditatem.*

315 *Hoc limitatur, ſi heredi ſcripto eſſet remiſſa per teſtatorem neceſſitas compulſionis.*

315 *Teſtator poteſt heredem grauatam reſtituere, liberare compulſionis neceſſitate.*

316 *Teſtator, an poſſit tacitè prohibere detractionem Falcidiæ modis hic poſitis? Prima opinio negatiua, & numero ſequenti.*

317 *Lex quando iubet aliquid expreſſe fieri, non ſatis eſt illud induci per coniecturas.*

318 *Teſtator, quod poſſit tacitè prohibere Falcidiæ detractionem. Secunda opinio.*

319 *Qui dotem, ſoluto matrimonio, reddere promiſit, adhuc partem dotis ex ſtatuti diſpoſitione ſibi retinere poteſt, præterquam, ſi maritus promittat totam dotem reſtituere.*

320 *Socius, vel alius ex his, qui in id, quod facere poſſunt, conueniuntur, ſi ſolidum ſoluere promittant, videntur illi priuilegio renuntiare.*

321 *Diſtinctio Pauli de Caſt. an teſtator poſſit tacite prohibere detractionem Falcidiæ.*

322 *Teſtator an poſſit prohibere Trebellianicam detrahi? Prima opinio negatiua.*

323 *Teſtator, quod poſſit prohibere Trebellianicam. Secunda opinio affirmatiua, & n. 329.*

324 *Appellatione Falcidiæ, Trebellianica quoque comprehendi ſolet.*

323 *Argumentum procedit de propria & ſtricta ſignificatione vocabuli ad impropriam & latam.*

326 *Quando duo caſus ſunt æquiparati, lex noua agens in vno, videtur etiam in alio caſu prouidiſſe.*

325 *Quod procedit etiam ſi lex ſit noua, & correctoria ſimul & etiam in exorbitantibus, & in diſpoſitionibus odioſis.*

Ex ratione ſcripta in lege, licita eſt extenſio in correctorijs.

329 *Quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune, etiam in correctorijs licita eſt extenſio.*

330 *Teſtator poteſt prohibere Trebellianicam, etiam in codicillis.*

331 *Teſtator an poſſit prohibere Trebellianicam liberis primi gradus: Articulus difficilis & controuerſus.*

332 *Filij teſtatoris acceptantes expreſſe prohibitionem expreſſam Trebell. factam per teſtatorem, minime poſſent illam detrahere.*

333 *Teſtator, an poſſit prohibere Trebellianicam filijs legitimatis?*

334 *Legitimatus vere legitimus dici poteſt.*

335 *Legitimatis filijs eadem prorſus legitima debetur, quæ & legitimis.*

335 *Falcidiæ & Trebellianicæ vſus, an hodie practicatur? remiſſiue.*

336 *Teſtator non poteſt prohibere inſinuationem requiſitam ab ſtatuto pro validitate teſtamenti.*

337 *Ea, quæ ſtatuuntur propter euitandam falſitatem vel periculum, non poſſunt remitti.*

338 *Iuri ſtatutario renuntiari non poteſt.*

339 *Legibus requirentibus inſinuationem donationis renuntiari non poteſt.*

340 *Iuramento inſinuationi donationis, an poſſit renuntiari? Primo opinio negatiua.*

341 *Iuramento inſinuationi donationis, quod poſſit renuntiari. Secunda opinio affirmatiua.*

341 *Iuramento inſinuationi donationis facta Iudæo, renuntiari non poteſt.*

342 *Reijcitur noua opinio Menchacæ in præcedenti articulo, an cum iuramento poſſit renuntiari inſinuationi donationis.*

343 *Donatio etiam iurata, non tamen inſinuata non valet, quando propter non factam inſinuationem aliqua fraus, vel falſitas interueniſſet, idque conſtituiſſet.*

344 *Teſtator poteſt facere, ne bona ſua hereditaria ſint tacite hypothecata pro legatis.*

345 *Teſtator poteſt facere & diſponere: quod legatarius poſſit ingredi poſſeſſionem rei legatæ propria auctoritate.*

346 *Valet pactum inter contrahentes, vt quis ingrediatur rem aliquam propria auctoritate.*

347 *Iudex poteſt dare alicui facultatem ingrediendi rem propria auctoritate.*

348 *Teſtator poteſt auferre heredi priuilegium interdicti, quorum legatorum, quod habet, vt à manu heredis capiat legatarius rem legatam.*

349 *L. non dubium, C. de legat. limitatur. præterquam ſi ab ipſo teſtatore facultas concedatur occupandi rem legatam propria auctoritate.*

350 *Diffinitio ſolet in iure ſubſtantiam rei ſignificare.*

351 *Satis eſſe in diffinitione comprehendi naturam regularem rei diffinitæ.*

352 *Legatum aliquod vere conſiſtere, quod tamen ab herede non ſit præſtandum, vt legatum liberationis.*

354 *Teſtatore dicente Titio domum lego in qua illi vim fieri veto, ex his verbis videtur conceſſum vt domum ingrediatur propria auctoritate.*

355 *Teſtator ſi dicat heredi ſuo, ne impediat legatarium in re legata, videtur legatario data facultas ingrediendi rem legatam propria auctoritate.*

356 *Inſtitutus in re certa dato coherede vniuerſali, poteſt occupare rem illam propria auctoritate.*

357 *Teſtator inſtituendo vxorem dominam & vſufructuariam bonorum ſuorum exſtantibus liberis, cenſetur tantum relinquere alimenta.*

358 *Alimenta hæc hoc caſu vxor propria auctoritate percipiet.*

336 *Teſtator ſi dicat, lego Titio centum, vel domum, ſeu equum, & volo hæc legatum ad ipſum libere peruenire, videtur concedere legatario facultatem, vt occupet rem legatam propria auctoritate.*

360 *Tenentes contrarium referuntur, & alia diſtinctio Ripa.*

361 *In quibus caſibus liceat alicui apprehendere propria auctoritate poſſeſſionem, intelligi debet, ſi poſſeſſio vacat, non ſi ab alio occupata ſit.*

362 *Lex quando in aliquo caſu transfert poſſeſſionem abſque apprehenſione, intelligi debet de poſſeſſione vacua non de occupata ab alio.*

363 *Quæ opinio ſit tenenda ex ſupradictis quando teſtator voluit rem legatam libere peruenire ad legatarium; vtrum cenſeatur data facultas occupandi rem legatam propria auctoritate.*

364 *Teſtator ſi conſtituat ſe nomine legatarij poſſidere, videtur permiſiſſe legatario, vt occupet rem legatam propria auctoritate.*

365 *Adminiſtratores & exſecutores teſtamentorum poſſunt capere propria manu rem ſibi legatam.*

366 *Fideicommiſſarius vniuerſalis poteſt ex voluntate teſtatoris, id ita iubentis propria auctoritate occupare res ſibi fideicommiſſo relictas.*

367 *Teſtator poteſt heredi pœnam imponere, niſi voluntati teſtatoris ſteterit.*

368 *Fructus rei legatæ, qui percipiuntur iacente hereditate, cuius commodo cedant, heredis, vel legatarij.*

369 *Fructus rei legatæ pertinent ad legatarium à die mortis defuncti ſi teſtator permiſerit legatario apprehendere rem legatam propria auctoritate.*

370 *Teſtator ex eo quod permittat legatario apprehendere rem legatam propria auctoritate, non videtur in illa re legata Falcidiæ detractionem prohibuiſſe.*

371 *Lex non dubium. C. de legatis, an hodie iure Regio corrigatur, remiſſiue.*

372 *Simulatus contractus non dicitur.*

373 *Simulati contractus, & in fraudem geſti differentia.*

374 *Simulato ex contractu, nec pretium venditoris, nec aliud quicquam exigetur.*

375 *Simulationis exceptio, an admittatur aduerſus*

inſtrumentum publicum ſtante ſtatuto, quod nulla alia admittantur, niſi falſitatis, remiſſionis & ſolutionis, & c.
376 Simulationis exceptio, nec expreſſe tolli poteſt per ſtatutum.
377 Simulationis exceptio renuntiari non poteſt.
378 Nullitas ſententiæ allegari non poteſt propter expreſſam partium conuentionem.
379 Nullitatis votum, de qua contrahentes non poſſunt diſponere, nunquam tollitur per pactum.
380 Simulationi ex poſtfacto per pactum renuntiari poteſt.
381 L. ſecund. C. de his, quæ vi metuſue cauſſa fiunt, intellecta.
382 Renuntiari an poſſit exceptioni non numeratæ pecuniæ dotis.
383 Simulationis exceptioni vtrum cum iuramento renuntiari poſſit.
384 Iuramenti relaxatio an ſit neceſſario petenda, quando renuntiatum eſt cum iuramento exceptioni ſimulationis.
385 Iuramentum debet habere tres comites, iuſtitiam, iudicium & veritatem.
386 Partes ſi poſtquam contractum ſimularunt, iurent omnia in eo contenta eſſe vera, neque ſe contrauenturos, non poſſunt allegare ſimulationem contractus.
387 Hoc limitatur, ſi à tertio de ſimulatione opponatur.
388 Clauſula, appellatione remota, intelligitur tantum inter partes litigantes ſecus vero reſpectu tertii opponentis ſe pro ſuo intereſſe.
389 Tertius non prohibetur pro ſuo intereſſe appellare, quando cauſſa committitur appellatione remota.
390 Stante ſtatuto, quod à ſententia latâ ex quoquo inſtrumento confeſſionato non poſſit appellari, intelligitur quoad ipſos litigantes, non vero quo ad tertium volentem appellare pro ſuo intereſſe, & lege Regia declaratur.
391 Tertius oppoſitor comparens pro ſuo intereſſe aduerſus exſequutionem, audiendus eſt ordinarie, & contra eum non proceditur exſequutiue.
392 Iuramento licet confirmetur contractus vſurarius, non tamen iuramentum tertio obſtabit, quin contractum vſurarium dicere poſſit.
393 Iuramento licet poſſit renuntiari ſimulationi poſt contractum ſimulatum, iurando omnia, & ſingula in eo contenta eſſe vera, heres tamen iurantis poterit dicere contractum ſimulatum abſque periculo periurii.
394 Obſeruantia contractus iurati bene tranſit ad heredes, & tenebuntur eum ſeruare, licet non ſint periuri ſi veniant contra eum.
395 Populus idem hoc tempore putari debet, qui ab hinc mille annis, etiamſi ex illis nemo nunc viuat.
396 Periurium non tranſit ad heredes.
397 Turpitudine aliunde detecta poteſt opponere de ſimulatione ille, qui iurauit contenta in contractu ſimulata eſſe vera & ſe non contrauenturum.
398 Turpitudo an hoc caſu poſſit allegari per contrahentes ad eneruandum ſuam intentionem.
399 Pœna non debetur ex contractu ſimulato.
400 Pœna non debetur vbi principale non valet.
401 Simulatus contractus nunquam in dubio præſumitur, niſi probetur, maxime quando de contractu eſt factum inſtrumentum, & aliud dicenti, ſiue agendo, ſiue excipiendo, incumbit onus probandi.
402 Simulatum contractum ſatis probari per veriſimiles coniecturas, & per indicia & argumenta.
403 In his quæ ſunt difficilis probationis, admittuntur præſumptiones & indicia, & cenſentur plenæ ac legitimæ probationes.
404 Tutor tenetur facere inuentarium bonorum pupilli.
405 Teſtator poteſt remittere tutori confectionem inuentarii bonorum pupilli.
406 Quod non procedit non tantum in tutore teſtamentario, ſed etiam in legitimo & datiuo.
407 Teſtator an poſſit remittere tutori confectionem inuentarii tacite ſimpliciter, & nu. 407.
408 Vtilitas maxima eſt, quod paupertas, vel pompa alicuius non detegatur.
409 Gabellarius, ſiue publicanus, non poteſt compellere tranſeuntem viatorem, vt diſſoluat fardelos ſuos.
410 Teſtator an poſſit remittere heredi confectionem inuentarii in præiudicium creditorum & legatariorum.
411 Teſtator licet remiſerit tutori confectionem inuentarii, tutor debet pati fieri deſcriptionem bonorum ad faciliorem probationem, & ne bona barateutur.
412 Iudex non obſtante remiſſione inuentarii facta per teſtatorem tutori, poteſt ſi prædicta remiſſio ſit contra vtilitatem minoris, iubere, vt illud conficiat.
413 Iudex poteſt remittere tutori confectionem inuentarii, ſi expediens pupillo viſum fuerit.
414 Vſufructuarius tenetur facere inuentarium.
415 Teſtator non poteſt remittere vſufructuario confectionem inuentarii.
416 Teſtatoris remiſſio confectionis inuentarii in vſufructuario operabitur, quod ipſe vſufructuarius non teneatur illud facere ſecundum ſolemnitatem leg. final. §. ſin autem, C. de iure deliberan. ſed ſufficit facere aliquam deſcriptionem.
417 Actio non oritur regulariter ex ſententia arbitri.
418 Hæc eſt ratio, quare à ſententia arbitri non poſſit appellari.
419 Actio oritur ex ſententia arbitri, quando compromiſſum factum eſt ſine pœna, & ſententia arbitri eſt homologata expreſſe, & hodie idem eſſe, etiamſi compromiſſum ſit pœnale.
420 Appellari an poſſit à ſententia arbitri, quando compromiſſum eſt ſine pœna, & quando ſententia arbitri eſt homologata expreſſe.
421 Lex tert. § fulſus. ff. rem ratam haberi, intelligitur.
422 Actio oritur ex ſententia arbitri homologata, etiamſi compromiſſum ſit cum pœna, quando in ea adiecta eſt clauſula, Rato manente pacto.
423 Clauſula, Rato manente pacto, quid operetur.
424 Appellari poteſt a ſententia arbitri, quæ auctoritate ſtatuti parit actionem.
425 Appellari poſſe à quacunque ſententia arbitri iure Canonico.
426 Appellari an poſſit hodie iure Regio à quacunque ſententia arbitri & n. ſeq.
427 Actio non oritur ex ſententia arbitri, quando compromiſſum factum eſt per ſtipulationem, ſed conditio incerti competit, non ex ſententia, ſed ex ſtipulatione ad intereſſe.
428 Appellari hodie poterit à ſententia arbitri: quia ex ea datur actio, & exſequutionem meretur.
429 Appellari an poſſit à iudice, qui cognoſcit de reductione ad arbitrium boni viri.
430 Appellare licet à ſententia arbitri ſumpti ex neceſſitate ſtatuti.
431 Intellectus primus gl. in l. arbitrio, ff. qui ſatiſdar. cog. reprobatus.
432 Declaratur l. quart. titul. 21 libr. quart. Nouæ recopil. Regiæ.
433 Lege vel ſtatuto mandante, quod fideiuſſores præſtentur ſub pœna annullationis actus, valet proceſſus geſtus

ſtus ſine fideiuſſione, ſi illa non fuerit petita per alteram partem.

434 Statuto ſi caueatur, quod appellans vel petens reſtitutionem, debeat cauere cum fideiuſſore de reſtituendis expenſis, & quod aliter proceſſus factus non valeat, intelligitur, ſi petatur fideiuſſio à parte, alias ſecus.

435 Creditor qui exſequutionem petijt, & tenetur fideiuſſionem legis Toleti præſtare, vt ſibi de debito ſatiſfiat, an teneatur præſtare dictam fideiuſſionem etiamſi non fuerit petita? & ibidem leges Regiæ declarantur.

436 Petitio implicita & generalis ſufficit ad hoc, vt creditor teneatur præſtare fideiuſſionem.

437 Practica præſtandi fideiuſſionem legis Toleti in exſequutionibus.

438 Fideiuſſio præſtari debet ad ſolutionem faciendam in caſu l.de Madrid, de exſequutione compromiſſorum loquentis, etiam non petita.

439 Transactio habet exſequutionem paratam.

440 Arbitramenta & compromiſſa habent exſequutionem paratam, etiamſi pars immodice lædatur in ſententia arbitraria.

441 Arbitrorum ſententiam poteſt & debet exſequi iudex ordinarius cuiuſque loci, competens tamen, abſque requiſitione arbitrorum.

442 Vſuraria exceptio an ſuſpendat exſequutionem ſententiæ arbitrariæ.

443 Arbiter ſi præſentibus partibus & homologantibus ſententiam ferat, peti poterit exſequutio laudi, licet de compromiſſo nullatenus doceatur.

444 Recurſus à laudo arbitratoris ad arbitrium boni viri, poteſt haberi intra triginta annos.

445 Pacto effici poteſt, vt in illis caſibus, in quibus ex ſententia arbitri alias non naſcitur actio, appelletur ab ea, ſumendo appellationem large modo & improprie.

446 Appellari poteſt ab exſequutore, qui nullam habet iuriſdictionem.

447 Appellare an liceat à mandato iudicis de exſequendo in caſibus, quibus non licet appellare ab exſequutione ſententiæ?

448 Appellari an poſſit ab exſequutione inſtrumentorum guarentigiorum.

449 Teſtator qui conſtitui iuſſit & mandauit fieri capellam, & capellaniam fundauit: vtrum poſſit aliquo caſu eius regimen auferre Epiſcopo ordinario loci, ita vt ſi Epiſcopus in id ſe intromittat, mandat eam non fieri, & quod relictum conuertatur in alios vſus pios, vel proximos, vel reuertatur ad aliquam vel aliquas perſonas per eum nominatas?

450 Teſtator circa ſpiritualia capellaniæ nihil poteſt diſponere citra Epiſcopi conſenſum, vt in exemplis hic poſitis.

451 Teſtator poteſt ſupra dicta diſponere, ſi Epiſcopus tempore ſuæ diſpoſitionis id conſentiat.

452 Epiſcopi quid hodie poſſint in iure patronatus, remiſſiue.

453 Seruanda eſt inſtitutio & ordinatio Eccleſiæ, ſeu fabricæ, qua cauetur & præcipitur ne adminiſtratores earum teneantur reddere rationem Epiſcopo ſuo.

454 Gloſſa magna in præſenti verb. quia neque declaratur.

455 Voluntas teſtatoris iubentis actionem certo tempore finiri, licet ipſo iure non teneat, ope tamen exceptionis valet.

456 Voluntas teſtatoris prohibentis ſolemnitatem teſtium requiſitorum interuenire, licet ipſo iure non valeat, tanquam minus ſolemnis, & tanquam contra ll. ope tamen exceptionis bene valebit.

457 Relicta in minus ſolemni voluntate an debeantur naturaliter? Prima opinio affirmatiua & num. quadrageſim. quinquag. octauo.

458 Conſcientia neminem ligat, quem naturaliter non obliget.

459 Naturalis obligatio, quod non oriatur ex teſtamento minus ſolemni.

460 Venientes ab inteſtato, an teneantur reſtituere hereditatem heredi ſcripto, & ſoluere legata relicta in minus ſolemni voluntate, ſaltem in foro conſcientiæ.

461 Heres inſtitutus in minus ſolemni voluntate, poſſidens bona hereditaria, an ſit tutus.

462 Legatarius rem ſibi legatam in minus ſolemni voluntate poſſidens, an ſit tutus exceptione, vt excludat venientes ab inteſtato illam repetentes.

463 Legatarius an poſſit rem ſibi legatam in minus ſolemni teſtamento propria auctoritate ſurari, aut illam petere per denuntiationem Euangelicam remiſſiue.

464 Hereditas relicta in minus ſolemni voluntate, an debeatur naturaliter?

465 Portio ad hoc vt accreſcat portioni, debet vacare omnino & ipſo iure.

466 Teſtator non poteſt iubere, vt actio perſonalis certo tempore finiatur, ſecus in actionibus realibus, in quibus id poteſt teſtator facere.

467 Teſtator non poteſt iubere, vt actio mixta realis & perſonalis, certo tempore finiatur, vt in ſeruitute.

468 Pactum per quod impeditur præſcriptio longiſſimi temporis, in qua non requiritur bona fides, non valet prima opinio.

469 Vſucapio & præſcriptio eſt inducta propter bonum publicum principaliter, ne dominia rerum eſſent incerta. atque in pendenti.

470 Pactum per quod impeditur præſcriptio longiſſimi temporis, quod valeat, & præſcriptio nullo modo procedat, ſecunda opinio.

471 Præſcriptio principaliter reſpicit fauorem priuatum ipſorum præſcribentium, ſecundario vero ius publicum.

472 Quando aliquid reſpicit fauorem priuatum principaliter, & incidenter publicum, bene poteſt renuntiari.

473 Vtilitas publica ſecundaria quando ſeparari non poteſt ab vtilitate priuata principali, renuntiari non poteſt, alias ſecus.

474 Præſcriptio 30. & 40. annorum iure digeſtorum non fuit cognita.

475 Debitor quando eſt obligatus perpetuo, vel quod poſſit compelli quandocunque, non præſcribitur obligatio, nec ius exſequutiuum ullo tempore, licet alias præſcriberetur.

476 Pactum per quod impeditur præſcriptio longiſſimi temporis, valet de iure canonico ſine dubio, & in foro ciuili etiam.

476 Actiones perſonales, & ſic illa quæ 30 annis præſcribuntur, hodie cum mala fide non procedunt.

477 Præſcriptio 10. & 20. annorum, in qua bona fides requiritur, non poteſt procedere, ſi pactum ſit, quod non præſcribatur.

478 Tertium poſſeſſor illius rei, qui bonam fidem haberet, bene præſcriberet, non obſtante tali pacto.

479 Mala fides auctoris nocet eius ſingulari ſucceſſori in præſcriptione longi temporis 10. & 20. ann.

480 Statutum diſponens quod debitum præſcribatur decennio an valeat? & ll. Regiæ allegantur.

481 *Iura vel ſtatutum inducentia praeſcriptionem cum mala fide non valent.*

482 *Licita eſt praeſcriptio debiti etiam iure Canonico, quando debitor praeſcribens habet bonam fidem.*

483 *Bona fides praeſumitur ex eo, quod quis ſucceſſerit in bonis debitoris, vel ſi debeat ex contractu geſto per procuratorem, vel negotiorum geſtorem.*

484 *Practica legum Regni inducentium praeſcriptionem debitorum.*

485 *Debitor confitens ſe non ſoluiſſe debitum, nullo temporis curſu poteſt iuuari, vt non ſoluat.*

486 *Animo hominum quibuſcunque vaſis & veſtimentis & ſic diuitiis praeferri debent.*

487 *Intellectus ad l. finalem, titul. 15. libro quarto, Noua Recopil.*

488 *Debitor ſi poſt lapſum decennii fateatur in iudicio debitum; poterit peti exſequutio contra eum virtute illius confeſſionis.*

489 *Cautela ad legem Regiam, ad hoc vt tranſacto decennio poſſit peti exſequutio pro debito contra debitorem.*

490 *Leges Regiae ordinamenti veteris concordantur remiſſiue.*

491 *Dictae leges ordinamenti veteris dicentis, debitum & actionem perſonalem praeſcribi decennio, hodie corriguntur: nam iure nouiori Regio viginti annis requiruntur ad hoc, vt actio perſonalis praeſcribatur.*

492 *Renuntiari an poſſit ſtatuto inducenti praeſcriptionem debiti.*

493 *Filii familias non poſſunt renuntiare Senatuſconſulto Macedoniano.*

494 *Praeſcriptio ſtatutaria debiti decem & viginti annorum, ſubrogata eſt in locum praeſcriptionis 30. & 40. annorum.*

495 *Renuntiari quod poſſit hodie iure Canonico huiuſmodi ſtatuto inducenti praeſcriptionem debiti.*

499 *Cautela, vt poſſit etiam iure ciuili renuntiari huiuſmodi ſtatuto.*

497 *Tertia pars gloſſae magnae, verbo, quia neque, declaratur.*

498 *Heres qui dolo fecit ne conueniretur, vbi teſtator tantum voluit, in alio loco non habet exceptionem, ne ibi conueniatur.*

499 *Heres, qui fuit in mora in loco, vbi tantum teſtator voluit, quod poſſit conueniri, non habet alibi exceptionem, ne ibi conueniatur.*

500 *Exemplum ponitur ſupradictorum in duobus numeris praecedentibus.*

501 *Obligatio nullo loco circumſcribitur.*

502 *Exemplum, quo teſtator iubet obligationem finiri certo loco.*

503 *Quarta pars gloſſa magna, verbo, quia neque, declaratur.*

504 *Tacita conditio ita impedit ortum obligationis, ſicut expreſſa.*

505 *Tacita conditio, quae ineſt exſequutioni tantum, non impedit ortum & natiuitatem obligationis.*

506 *Legante teſtatore alicui decem corbes frumenti ex fundo ſuo, ineſt tacita conditio, vt ſi in hoc anno vel illo non naſcantur fructus, in alterum debeat exſpectare legatarius.*

507 *In caſu praecedenti non ſolum exſpectatur biennium, ſed quouſque naſcantur fructus.*

508 *Exempla referuntur, quibus teſtator iubet obligationem futuri ſub conditione.*

509 *Teſtator quo poſſit prohibere, & qua non, quomodo cognoſcatur.*

Sequitur repetitio l. Nemo poteſt, ff. de legatis primo.

TExt. hic practicabilis eſt & vtilis admodum ſecundum Franciſcum de Ripa hic in princ. Habet materiam profundam, & quotidianam ſecundum Ioan. Annibalem in praeſenti, & in eius commendatione non eſt inſiſtendum, cum fruſtra fiat demonſtratio rei demonſtratę, *vt in l. 1. §. ſi quis vxori de dot. praelegat.* & eſt pulcra & notabilis ſecũd. Ioan. Cru. *hic.* Ipſe in eius explanatione ordinem Bart. ſequar, & ad practicã concernẽtia plura declarabo, vltra ea, quę Dd. hic repetentes adducunt, legeſque huius Regni, materiae, de qua egerimus, conuenientes, allegabo, itidemq; intelligam, non omiſſurus ea, quae in theorica circa hanc l. traduntur, ita quod tam in theorica, quam in practica lex haec, & in ſcholis & in iudiciis vtriſq; Profeſſoribus iam vtilis, & clara in poſterũ reddatur, Deo optimo maximo patrocinãte. Diuiditur lex haec ſecundũ Bart. & Dd. magis communiter in duas partes principales: In quarum prima ponitur dictum generale in modũ regulę: In ſecunda illud probatur tribus exẽplis. Vel poteſt dici ſecund. Paul. & Iaſ. hic, q in ſecunda probetur dictum per argumentũ à maiori. Prima eſt *in principio.* Secunda ibi, *quia.* Viſa ſic in genere diuiſione, caſus in ſpecie ita poteſt figurari. Teſtator quidã fecit teſtamentum, in quo non adhibuit ſolemnitatẽ requiſitam à iure, puta, quia non fuerunt adhibiti ſeptẽ teſtes, ipſe tamen teſtator in ſuo cauit teſtamẽto, ſe velle valere cum illis teſtibus tantũ: dubitatur, *vtrum huiuſmodi voluntas teſtatoris ſeruetur, & tale teſtamentum valeat?* Reſpondet Iureconſultus ponendo regulã generalem, dicens: Nemo poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant. Hoc dicit tex. in prima ſui parte. In ſecũda hoc probatur, ſecundum communẽ opinionem, tribus exemplis, quia teſtator minime poteſt facere, quod actio perſonalis, quę de ſui natura eſt perpetua, finiatur tẽpore vel cõditione, vel quae ſuapte natura ſit generalis, vt certo reſtringatur loco. Vel ſecundũ Paul. regula ſupradicta probatur per argumentum à maiori, hoc modo. Si teſtator non poteſt alterare nec mutare naturam actionis perſonalis, quae deſcendit ex teſtamento, in qua non conſiſtit totalis ipſius teſtamenti ſubſtantia, ſed eſt quidam effectus ex teſtamento productus: à fortiori non poterit mutare formam ipſius teſtamenti, in qua conſiſtit tota ſubſtantia: Quia maior ratio prohibitionis eſt in cauſſa, quam in cauſſato; *vt in authent. multo magis, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Hoc dicit totus hic tex. à ſui principio vſque ad finem, litera talis eſt.

Nemo poteſt in teſtamento ſuo cauere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant, quia nec tempore aut loco aut conditione finiri obligatio heredis legatorum nomine poteſt.

Text. hic ſecundum Bart. non eget ſummario propter ſui breuitatem, ſed declaratione: ſecundũ tamen Paulum de Caſt. ita poteſt ſummari. Teſtator non poteſt tollere formam traditam à iure in teſtamentis condendis, neque poteſt alterare naturã actionis ex teſtamento, quae eſt perpetua reſpectu tẽporis, & generalis reſpectu locorum, in quib. heres ſortitur domicilium, vt faciat ipſam finiri certo vel incerto tempore, vel quod reſtringatur ad certũ locum. Hoc Paul. ſummarium ſequuntur omnes Moderni, & Ioann. Crot. *hic in repet. in princip.* dicit, quod eſt notabile ſummariũ, ex quo elicitur ſenſus & intellectus huius legis.

Sed vt text. hic melius intelligatur, ſequutus ordinem Bart. aſſumo primam partem text. ex qua talis concluſio elicitur.

In teſtamentis condendis teſtator non poteſt tollere

ſtre formá traditam à jure.Hoc probat tex.in ſui 1.p. cui conſonat *l 32.tit.9.p6.*probat etiam tex.*in l.quidā decedēs,ff.de admin.tut.*vbi probatur, quod†licet teſtator excoſauerit tutores, quos in teſtaméto ſuo dederit, à ratione malæ adminiſtrationis reddéda, nihilominus tamé tutores tenebũtur eam reddere ratione doli. Nemo enim (inquit tex.) jus publicū remittere poteſt,neq; mutare formam antiquitos conſtitutam. Circa qué text.pro ejus ampliatione vidēdus Iaſ.*in l. 4.col.pen.C de tranſact. Dec.cōſ.19.Curt Senior conſ.66.col. 7.n.6.*probat etiá text.*in l.teſtādi,C.de teſtā.*vbi probatur, ꝙ licet vnicoiq; liberũ ſit de ſua pecunia teſtari, obſeruare tamen debet formam traditá à jure:probat etiam tex *in l ſi quādo,C.de inoff.teſtā & tex.in c tua nos, & in c.requiſiſti,de teſtam.*& alia jura relata per gl.*in d.l. quidam decedēs,verb.ius publicum,& gl.in l.codicillis, § fi. ff.de legat.2.*ſtultum appellat eum teſtatorem,qoi putabat ſe poſſe tranſgredi formá legis. Alia etiam plura jura concordantia cumulat Mench. *de ſucceſſ.creat. §.2.n.5.ad fi.& §.3.n.5.*qui eſt videndus in numeris ſequentibus pro intellectu hujus text.

Ratio dubitandi ad hunc tex.oritur ex tex.*in auth. de nupt §.diſponat,col.4.*vbi inqoit te. *Diſponat itaque teſtator,& erit lex.* Si ergo volũtas teſtatoris eſt ſeruāda, & debet haberi pro lege:videtur ꝙ etiam in hoc caſu ſit ſeruanda contra text.hunc. Facit etiam tex.*in l.in conditionib.in princ.ff.de cond.& demon & in l.ſi fratres,§. idem reſpondit,ff.pro ſoc.& in l.1. C.de ſacroſ.Eccl.& in c. vlt.voluntas,13.q.2.*quæ omnia jura libertatem tribuũt teſtatorib. vt quomodo voluerint, diſponant de bonis ſuis, & ſua voluntas ſeruetur: ergo ſi ſua voluntas eſt ſeruanda, conſtat, teſtatorem efficere poſſe,vt ſuum teſtamentum valeat trib. vel quatuor teſtibus tantum, contra diſpoſitionem noſtri text.

3 Ex qua†ratione dubitandi notat eleganter Bal.*in c. cũ in veteri,in prin.col.1.de elect.*quod volũtas teſtatoris facit formam & conditioné:refert & ſeq. Tiraq.*in l.ſi vnquā ver.libertis,n.52.C.de reuoc don.* Pleniſſima enim fuit illa indulgétia,quá jura teſtatorib.conceſſerũt,vt etiam probat tex.*in l verbis legis,ff de verb.ſign.in l.1.in prin ff.ad l Falc.text.in pr.Inſt.ad l.Falc.in l heredes poſth. infr hoc tit.in l.fideicōmiſſa,§.itē ſi quis,& in l.quiſquis,ff. de leg 3.in l ex facto proponebatur,§.verũ,ibi,Et certũ quidē voluntas teſtantis facit.ff de her.inſt.in l ſi mihi & tibi,§.in legatis,infr.hoc tit.l.cum queſtio.C.de leg in l.cum antiquitas,ibi:Voluntas teſtatoris, C.de teſt.in l.quidā,C.de neceſſ. ſeru.inſt.her.ibi, quia ſemper veſtigia voluntatis ſequimur.*

4 Ex qoo † more ſuo, dixit eleganter Bald.quod lex vadit pedetentim poſt mentem teſtatoris , ſicut venator poſt leporem : quem ad hoc omnes qootidie allegant ſec.Tir. *vbi ſupr.n.52.*

5 Dicebat enim Bald. *in lege duodecim tabularum, C.de legit.her.* qood facultas hæc & libertas, quæ debetor defunctorũ vltimæ voluntati, magis accedit juri naturali quam ſucceſſio filiorum. Huc & plura ſpectare videntur, quæ in vnum congerit Tiraq.*vbi ſupra.*

6 Ratio†decidendi ſecund.Bart.hic eſt,quod jura ſuperius allegata intelligãtur & procedant,quádo voluntas teſtatoris non eſt contra ſubſtantiam & formá ipſius diſpoſitionis juris,quia tunc ſeruatur,& nõ alias. Cum ergo de ſubſtátia & forma teſtamenti ſit,vt certus teſtium numerus interſit : quod ſint liberi & puberes, & quod fiat inſtitutio heredis, de quib.ſolemnitatibus *in l.hac conſultiſſima,C de teſt.in §.ſed cum paulatim, Inſt.eod.l.inter cetera,ff.de lib.& poſth.l.proxime ff.de his q in teſt.delent.*ſi diceremus,quod abſque his ſolemnitatib.eſſet teſtamentum, eſſet repugnantia,dicere,quod ſit teſtamétum:qood teſtator voluit, & quod non ſit teſtamentum:quia deficiunt ſubſtantialia,quod eſſe non poteſt, *vt in l.vbi repugnantia,ff.de reg.iur.& in l.per ſeruũ,§.1 ff de vſu.& hab.*ita dicit Bart. *hic*,ſubdens,qood ſic intelligatur gl.1.in præſéti. Hác etiam rationem decidendi ponit gl.*in d.l.teſtandi,C de teſtā.*quam probat tex.*in d.§.diſponat.ibi,Diſponat itaq, teſtator,vt dignũ eſt.& erit lex*, intellige,vt dignum eſt, id eſt, ſecundum leges & bonos mores. Probatur etiam tex.*in l ſi quis inquilinos,§.infr.eod.* vbi dicit text. quod teſtator nihil poteſt facere neq; in teſtamento jubere,quod ſit contra leges, ſed debet teſtari ſecũd. leges, alias non valebit ejus diſpoſitio etiam jurata. Hanc etiam rationem decidendi ſequuntur hic omnes Dd.tam antiqui, quam moderni.

Ratio autem†rationis,quare leges, quæ permittũt, voluntaté teſtatoris eſſe ſeruandā, debeant intelligi, dum tamen illa voluntas ſit ſecundum leges, & non contra ſubſtantiam & formam traditā à jure,eſt,quia facultas tradita à jure alicui,in dubio debet intelligi & interpretari ſecundũ jus cõmune, ita probat text. *in l ſi quando,C.de inoff.teſtā.cũ ibi notatis*,vbi dicit text. quod ſi Romanus Princeps cõcedat alicui,qood poſſit libere teſtari,& quod ſua voluntas ſeruetur,debet intelligi, dũ tamen teſtetur ſecũd.juris diſpoſitioné: dicit namq; tex. *Neq; enim credendũ eſt Romanũ Principem,qui iura tuetur, huiuſmodi verbo totam obſeruantiam teſtamentorum,multis vigilijs excogitatam atque inuentam, velle euerti.* Et ita in propoſito dicendum eſt, vt tenet Innoc.*in c.dudum,de decim.& in c.innotuit,de eo qui furt. ordin.ſuſcept.*tenet *Ang.in l.bene à Zenone,C.de quadrien. preſcr.Imol.in l.ex facto,per tex.ibi,ff.de vulg.& pup.*& bene *Rod.Suar.in l.quoniam in priorib.2.limit.ad l ſin in fin. fol.69.C.de inoff.teſtam.& Io.Crot.in preſenti n.8.* 7

Verum tex.ille *in d l.ſi quando*,debet intelligi, præterquam ſi alias talis conceſſio nihil operaretur,quia tunc cēſetur remiſſa omnia ſolemnitas,& derogatur juri cõmuni:ita tenet gl.*in d.l.ſi quando*,vtputa quando conceſſa eſt facultas alicui alias habili ad teſtandũ, quia alias nihil operaretur illa facultas, quod nõ eſt dicendũ,per tex.*in l ſi quando,ff de legat.1.*vbi dicitur,quod verba debét intelligi, vt aliquid operétur: circa quem text.& ejus regulam videndus eſt Soc. *in reg.440.& Bald.in Rubr.C.de contrahend.emptio.*qui extendit illam regulam ad contractus. Pro cujus tex.limitatione videndos eſt Roder.Suar. *vbi ſupr.queſt.9. n.6.& 7.*probatur etiam *in l.ſi ff.de conſtit.princ.& in l.1. in fin.ad municip.& in c.in his, de priuil.*& çum declaratione gl. *in d.l ſi quando, vltra Dd.ibi tranſit Io.Crot.hic in repet.n.2.* & tenet Rod.Suar.*vbi ſupr.fol.69.* & teſtatur cómuné plurimos referens D.Ant.de Pad.&c.vir literatiſſim.&Reg.ſupremi cõſilij Senator præceptor meus *in l.1.n.13.ff.de leg.2.* vbi allegat alias gl.& refert elegãter.Licet Io.Añ.hic in rep.velit tenere cõtrariũ. 8

Eſt tamé elegās declaratio Cyn.in propoſito *in d l.ſi quādo*, intelligentis gl.illā & ejus declarationé,quod omnis ſolemnitas intelligatur remiſſa, illa ſ.cujus omiſſio ſit abſq; injuria tertij vt ſolénitas numeri teſtiũ,&c.Sed ſolénitas,cujus omiſſio eſt alteri præjudicialis,nõ poteſt omitti,vtputa ſolénitas inſtitutionis, & illā doctr.Cyn.ſeq Bald.*ibid* & Suar.*vbi ſupr.*& *Iaſ. in d.l ſi quando*,qui alias limitationes ſignat, quę omnia ſũt méti tenēda Secũda ratio rationis,quare omnis jura,quæ permittunt,quod teſtator libere diſponat,& ſua volũtas ſeruetur, ſint intelligenda per noſtrũ tex.ſ.dũ tamé illa volũtas ſit ſecũdũ jus,& nõ cõtra formá teſtamétorũ,eſt,qoia omnis ſolemnitas ſeu forma ſubſtantialia,eſt juris publici vt probatur *in l. teſtā.fact.ff.de teſtā.*ſed jus publicũ nõ poteſt quis tollere,vt probatur *in l.ius publicũ.ff.de pact.probat text.in d.l.teſtandi. C.de teſt.& in d l.quidam decedes,ff.de adm.* hanc rationem ponit *Im.in l.quicquid aſtringenda,ff.de verb.obl.*tenet *Alex.& alij in l.teſtamentum,C.de teſtā.Sequitur* 9 10

*etiam Rip. in præſent.n.2. Io. Ann.in repet.huius l.n 2.vel.
4.repet.diuerſ doctor. Fel,in c.cum dilecta,de reſcript.col.9.
idem Fel.in c ſi diligenti, col.2.de for.compet.* Qui omnes
tenent, formæ à lege, renuntiari non poſſe, quia eſt
publici juris.

11 Ratio autem † hujus eſt, quia jus introducens illam
formam ſeu ſolemnitates, eſt inuentum ad tollendas
fraudes, quæ frequenter in hujuſmodi diſpoſitioni-
bus adhiberi ſolent, *vt in l.iubemus, & in l. hac conſultiſ-
ſima, C.de teſtam & in l.fi.C.de fideic.ibi, Lex etenim, &c.*
& jura quib. fraudibus obuiatur, ſunt publici juris,
juxta gl. *in c.de cauſſis, de offic.delegat.* quam rationem
ponit Ripa hic in repetitione *huius l.n.2*

12 Ex ſupradictis † illud primo emanaſſe videtur, quod
determinat eleganter Bald. *in c.Cuman.n.5.de electione,*
videlicet, quod etſi regulariter per dationem cohere-
dis extranei, vel ſubſtituti vulgaria tollatur ſuitas, vt
de primo eſt text. *in l apud Iulianum, §.idem Iulianus, ff.
ad Trebell.* de ſecundo eſt text. *in l.ſi ſine, § ſed quod Pa-
pinian.in fi.ff.de minor. l ſi filius heres, ff.de liber.& poſth l.
vnic.§.cum autem ſolo, & in §.in nouiſſimo, C.de caduc.toll.*
de quo latiſſime dixi in mea repetitione ſuitatis, po-
ſita *ſuper § ſui, Inſtit.de hered.qualit.& different.* tamen
ſecundum Bald. hoc totum ceſſabit, ſi contrarium te-
ſtator velit diſponere, quia quod hæc ſuitas tollatur
per dationem cohæredis extranei vel ſubſtituti vul-
garis: non eſt de forma ſubſtantiali, nec de ſolemni-
tatibus teſtamentorum: Igitur bene poterit teſtator
contrarium in ſuo teſtamento cauere.

Secundo loco ex eodem fonte emanaſſe videtur id,
quod eleganter dicebat idem Bal. *in l.duodecim tabula-
rum, in fi.col.1.C.de legitim.hered.* de quo dictum fuit ſu-
pra: quod probat ipſe per tex. idem optime probātē
in l.in ſuis in finalibus verbis ff de libertis & poſthumis.

13 Tertio † hinc inferri videtur, quod etſi per adiectio-
nem neceſſariæ conditionis legatum non reddatur
conditionale *l.ſi dies, in fi.l.ſi Titio, ff quædam, ff.quand.
dies legat.cedat, l 3 ff.de legat.1.* tamen ex defuncti vo-
luntate poteſt id legatum conditionale effici, & non
tranſmiſſibile, text. *in l.in conditionib §.hac ſcriptura, ff.
de cond.& demonſtr.ibi: Niſi hoc animo fuerit teſtator, vt fa-
ceret cōditionē,* quē tex dicit ſingularē Imol.ibi, & Bal.
*in l.vnic in prin n.13.C.de cadac tollēd. & idē Bal.in c.Cu-
mā.col 3.de elect.Iaſ.n.8.& 35.in l 3.& ibi Io.Sadol.col.2.*

14 Sed per quæ verba † animus hic teſtantis percipi
poſſit, dubium eſt non facile: Paul de Caſt. *in l.hac ver-
ba, n.4 infr.hoc tit.* refert Bald. *in d l.vnic.in princ.* dicen-
tem, quod dicitur conſtare de mente defuncti, quan-
do diriguntur verba ad legatarium, vt ſi dixerit te-
ſtator: *Lego Titio centum ſi hæres meus adierit hæredita-
tem:* ſecus autem eſſe, verbis ad heredem directis, vt
ſi diceret teſtator: *Grauo heredem, vt det Titio centum, ſi
ipſe adierit hereditatē:* Quod quidem ſi verum eſſet, per
quam pulcrum eſſet, tamē eſt à veritate prorſus alie-
niſſimum. Nam neq; Bald. hoc vnquam dixit (quod
ipſe viderim) ſed nec Paul. *d.n.4.* hoc potuit placere,
& ceteri juniores id ibi libenter improbarunt: Nam
nec hoc reſpectu, nec alio, nunquam hodie intererit,
quib. verbis legatum fiat, *l.in legatis, C.de legat. l.omne
verbum, C communia de legat. §. ſed olim, Inſtit.de legat.*

15 § Quare Bald. *in l.vnica, in prin.n.13.C.de cadac.tollend.*
aliter in hoc caſu judicandum eſſe animum teſtatoris
exiſtimauit, ſcilicet, ſi dixit teſtator: *Lego tibi decem
ſub hac conditione, ſi Caius mihi hæres erit,* & hoc Paul. &
Socin. admittunt in illa *l.hac verba, in princ.* & id de-
fendit Iaſ. *ibi n.37.& Sadoletus ibi col.1.* tametſi Aret. &
Alex. & Rip. *n.14* id conentur ſubuertere.

16 Circa † quod illud addendum eſt, quod ſicut illud,
quod eſt tranſmiſſibile, poteſt à teſtatore reddi non
tranſmiſſibile, vt ſupra dictum eſt: ita quod tranſmiſ-
ſibile non eſt, poteſt facere teſtator, quod tr[illegible]
tur: Ita enim determinauit Bald. *in l.ſi pater,* [illegible]
19.verſ.4.quæritur C.de inſtit.& ſubſtit, &c. ſi [illegible]
*praeſcti Iaſ.n.33 in 1.lectur. & iterum in 2.lectura, n.45.Item
Crot.n.43. Rip. n 60. Alciat.6.idem etiam tenet Bald.in
l.vnic.C.vt actio.ab hered.& contra hered.&c.n.1.* [illegible]
564.n. 8.& Paul.Pariſ.conſ.66 nu.31.vol.3. Alciat [illegible]
*ventro, n 6 de acquir hered ſed ſeq etiam Iaſ.in l.pupillus,
nu.5 ff de vulg.& pupill.* dicit communem Curt [illegible]
a.6 & Fulgoſ.in l.vnica, n.7.C.de his qui ante apert.tab.
teſtatur etiam communem hos & alios referens Do-
minus Ant.de Padilla, qui poſt hæc ſcripta in lucem
prodidit ſua commentaria *in l ſi in perſonam, nu 5 de
fideicommiſſ.*

Quarto † infertur, quod teſtator ex ſupradicta ſua 17
libertate teſtandi, poteſt facere quod mulier ſecun-
do nubens non incidat in pœnas *l prima, C de ſecund.
nupt.* ita determinat Bald. *in l.filium, quem habentem,
nu.4.C.de famil herciſc.quem ſeq.ibi Paul.de Caſt nu.5.&
Iaſ.ibi n.13.*

Nec mirum † videri debet, ſi poſſit facere teſtator, 18
cum & filij prioris matrimonij poſſint pœnas illas
matri ſecundo nubenti remittere, ex ſententia gl.or-
dinariæ *in authen.de non eligend.&c.collat.3 verſ.copula-
tur,* quam opin. tenet Bald *in l.mater quæ, n 4 C ad Ter-
tull.Decius in l.nemo fraudare, n.5 ff.de reg.iur & idem in
rubr.de ſecund.nupt.col.4.idem conſ.206.Socin.in regul 161
fallen 1. Ioan. Barron.in tract.de ſecund.nupt in 2.part.re-
media pro ſecund.nub.n.2.vol.6.tract. Cepol.cautela 13
ibi dicit illam gl ſingularem, Paul.Pariſ.conſ.16.n.61.*[illegible]
& cum d.l.conſonat l.3 tit.12.p.4. quorum jurium cauſ-
ſas & rationes, quare mulier infra annum mortis
primi mariti non poſſit ſecundo nubere, ponit gl. *in
c.omne, §.1.27.q.2.& l.3.tit.6.p.7.*

Quæ pœnæ † hodie de jure canonico ſunt ſublatæ 19
per text. *in cap.final.de ſecund.nupt.* & hæc eſt commu-
nis opinio ſecundum Greg.Lop *in d.l.4.tit.12.in gl fa-
ſta vn anno,* in qua lege hæc opinio approbatur de ju-
re Canonico & eam late probat Couar. *in 4.2 part.ca.
3.§ 9.nu.4.* eam teſtator communem, plurimos refe-
rens Ant. Gabriel. *lib.3.commun.opin.concl.5. de ſecund.
nupt.pag.223 & ſeq.* vbi limitat.

Quæ tamen † communis opinio limitatur reſpectu 20
pœnarum, quæ reſpiciunt fauorem filiorum, ſecun-
dum Innoc. *in d.c.ſi* quæ eſt communis opinio ſecun-
dum Greg.Lop. *vbi ſupr gl.fin.& Couar.nu.5.vbi mune-
ra ſequentibus optime infert.* dicit communem plures
referens & limitans Anton. Gabriel. *vbi ſupra, conclu-
ſio.6.*

Hodie † tamen jure Regio *per l.final.tit.de los matri-* 21
*monios, lib.5.ordinamenti, & por pragmaticam 98.del Rey-
no, in vt lam.pragm.fol.71.* & jure nouiſſimo *per l.3 tit.1.
lib.5. Recop.* nullam patitur pœnam mulier ſecundo
nubens infra annum luctus: quod intelligerem ipſe
& limitarem juxta communem opinionem ſupra re-
latam ſcilicet, præterquam in his, quæ fauorem filio-
rum reſpiciunt, quia non eſt nouum leges Regias in-
telligi debere per jus commune, *vt in l.ſed & poſterio-
res, ff de legibus.*

Quinto † ex eadem ratione dubitandi procedit, 22
quod poteſt teſtator derogare regulæ text. *in l.iure ci-
uili, ff. de cond.& demonſtr.* vbi probatur quod conditio
habetur pro impleta, ſi non ſtet per implere deben-
tem: idem probant jura ordinaria *in l.poſt diem, §.item
ſi qua ff quādo dies legat.cedat, & in l.1.C.de inſtit.& ſub-
ſtit.l ſi ea, C.de condit.inſert.* Nam ex voluntate teſtato-
ris induci poterit, vt conditio non habeatur pro im-
pleta in caſu ſupradicto: ita tenet ſingulariter Bart.
*in l.vter ex fratribus, n.1.ff.de condit.inſtit ſequitur Iaſ.in
l.1, n.35, ſupra hoc eodem tit.*

Sexto

23 Sexto ex teadem radice exiſtle videntur, quod etſi legatum recta via tranſeat ad legatarium, *vulgata l. cum pater. §.ſurdo,ff de legat.2.l.a Titio,ff.de fur l peculium, § ſed quod crediter, ff de pecul.l.1 §.ſed vtrum, ff ſe quid in frau. part.l.31.& 45.tit.9 p 6.* poterit tamen ex teſtatoria voluntate induci, vt ſolum apprehenſa poſſeſſione,& non antes,dominium rei legatæ tranſeat ad legatarium:ita ſingulariter determinat Bald. *in l.2.vt in poſſeſſ.legat.n.1.*

24 Septimo† hinc illud euenire videtur, quod prohibitio teſtatoris de non alienando rem, impediat rei prohibitæ alienati dominij tranſlationem,vt eſt tex. *in l.cum pater.§.libertis.iuncta gl verb.ne id alienarent,infra de legat.2 Bart.in l.filiusfam.§ Diui,n 6.quem ibi cetera ſequuntur,hoc tit.& circa §.libertis*, videndus eſt omnino Tiraq *de vtrique retract.tit.de retract Linagier. gl. 9.n.155.& ſeqq fol.50. & Rip.in d.§ diui,n.1. Fulgoſ.Corn. & Iaſ in l.quoties la primera,C de fideicom.& ibi præcipue dom. Ant.de Padd.Bart.in l pete.§.prædium,ff de legat.1.*

25 *& Roder.Suar.allegatione.5.* ¶ Quod† adeo verum eſſe exiſtimat d.gl. *§.libertis, ver.ne id alienarent*,vt dictam alienationem nullo modo tenere dicat:quia teſtator prohibuit eam: Cujus gl.opin. teſtatur eſſe communiter approbatam Iaſ *in rep d.§ diui,in 2 lect n.*100.vbi inquit,quod alienans non admittitur ad reuocandũ, ſed ſucceſſor:Eandem quoque opin.communem eſſe teſtatur Ant.Gom. *in l.40 Taur.n.88.* vbi idem dicit, ſc.quod ſucceſſor,non vero alienans,poſſit reiuendicare,& ibi etiam agit, an conſtituens majoratum,vel ipſius ſucceſſor, poſſit propria auctoritate rem illam contra ipſius voluntatem & prohibitionem alienatã

26 capere ¶ Et licet hæc† ita ſe habeant, prohibitio tamẽ cõtrahentis facere nõ poteſt, vt impediatur dominij tranſlatio:tex eſt *in l.ſi ita quis,§.ea leg ff.de verb.obl.l. ſi ſterilis.§ ſi tibi ver.ſed ſi tibi.ff.de act empt.l.nemo.ff.de pact.ea leg C.de condict.ob cauſ c.Raynal.ibi transferendi in alium,de teſtam.*Ex quibus juribus poſt alios Dd.hanc teſtatur communem opin. Roger. de Mota *in repet.l. traditionib C.de pact & Bernard.Diaz in reg.*108. & expreſſius ejus Add.ibi, vbi aſſignat 15 limitationes ¶

27 Ratio† differentiæ eſt in promptu,quoniam cũ adeo delatum ſit à jure vltimis teſtatorum voluntatib. vt proprie legitimã legũ auctoritatem adęquauerint,vt ſupra dict.eſt, conſequens eſt,vt quemadmodum ex legis diſpoſitione poteſt impediri dominij trãſlatio, *vt in l.non dubium,in fi.C.de legib & in l.cum lex. ff.de fideiuſſ.* ita etiam ex legitima teſtatoris volũtate poteſt impediri dominij tranſlatio:quod ſecus eſt in cõtractibus:nam contrahentes non poſſunt impedire effectus juris gentium, ne ſcilicet ex traditione dominium transferatur *vt in l.nemo.ff de pact.*

28 Eſt tamen † caſus, in quo per conuentionem contrahentium poteſt impediri dominij tranſlatio,quãdo pactum, hoc eſt, appoſitum ab eo, qui ſpecialem hypothecam, vel aliud jus reale habet in re illa, cujus alienatio inhibetur, text. eſt egregius & vnicus in jure,*in l.ſi credit.§ fi.ff de diſtract pign.* cui conſonat *l.fi.verſ.fi.tit 5.part.5 & d.§ fi.* notat in hoc ibi Bart.ſecundum literam Piſanam, quæ eſt verior, & prope omnibus codicibus communia,qui quidem tex.non reperitur alibi vnquam in jure ſecundum Angel. & Imol *in l.qui Romæ,§ coheredes ff de verb.oblig.*idem notat ex illo text.Bart.*in d l.ſi ita quis,§ ea lege, col 1 n.3. ff.de verb oblig* & ibi ceteri eum ſequuntur,idem Bar. *in l.nemo,in vltima oppoſitione ff.de pact.idem Bart.in d l. ea lege.n.5.& in l.abſentis,§ ſi quis poſſeſſionem. in fi.ff de adquir poſſeſſ.idem in l.filiusfam lias,§ Diui, n.14 hoc tit. vbi hunc intellectum ad illam lege a etiam tenet Imol.nu.14. Iaſ.69. Crotus nu.94. Ripa 87. Ambroſius de Opizonibus 152.* etſi Salycet. & alij quidam alij aliter textum illum intelligere tentauerint. Hunc tamen eſſe illius tex. communem intellectum affirmat Ferdinand.de Loazes *in d § Diui, num.165.* dicit etiam communem Roder.Suar.*in l poſt rem iudicatam, 1.limit.nu.12.ff de re iudic.& nu.7.* & eſt communis ſecundum Ant. Gom. *in d l.40.Taur.nu.18.* qui plures refert, & approbatur hic intellectus communis in *d l Reg.*

Ex quo † textu ſic communiter intellecto infertur 29 primo ad intellectum tex.quem quotidie in practica præ manibus habemus in authen *hoc ſi debiter,C.de pigner.* cui conſonat *l.14.tit.13.part 5.* & ibi late Greg. Lop.de materia, quibus juribus hoc traditur, vt aduerſus fidejuſſores vel tertios rerum poſſeſſores hypothecaria,vel perſonali actione minime agatur,niſi præcedente prius excuſſione in perſona principalis debitoris.

Vt illa† jura minime procedant,quando apponitur 30 dicta clauſula, & pactum de non alienando cum hypotheca ſpeciali ejuſdem rei:Tunc enim prædictum inſtrumentum,ſi modo publicum id ſit,poterit exſequi directo, nulla facta prius excuſſione contra tertium poſſeſſorẽ illius rei,& ſic contra non nominatũ in eo:Nam cum hujuſmodi vẽditio, qua res deuenit ad tertium poſſeſſorem,ſiue alienatio ſit nullius momenti virtute dicti pacti & hypothecę ſpecialis,ſemper reputatur res eſſe penes principalem debitorem, & per conſequens poterit agi hypothecaria pro re illa aduerſus quemcunque ſit:ita tenet in ſpecie dicens eſſe mirabile Roder.Suar.*vbi ſupr.n 5.& ſeqq vbi n.13.*expreſſe ita intelligit & limitat tex.*in d auth.hoc ſi debitor*, vt in illo caſu nõ ſit neceſſaria excuſſio virtute dictæ clauſulæ, & ibi optime probat, & magnificat & allegat Bart.qui hoc expreſſe tenet *in dict.§ fi. n 2 per text.ibi.*

Supra dicta tamen† intelligenda ſunt in hypotheca 31 ordinaria,nam in hypotheca alia,quæ quotidie apponitur in cõſtitutione cenſus,& annui redditus vel emphyteuſis,vtputa quando ſuper aliqua re,vel fundo conſtituitur,& imponitur jus reale cenſus vel penſionis, ſpeciale eſt,vt tertius poſſeſſor ejus fundi poſſit conueniri hypothecaria ad ſolutionem cenſus, vel emphyteuſis,vel ad ipſum fundum, ſuper quo cõſtitutus eſt cenſus, vel emphyteuſis, tradendum, etiam nulla facta, nec præmiſſa excuſſione in principali, quia hypotheca hæc fortior eſt alijs ad hunc effectũ, vt bene tradit Couar.*lib.3.var.reſol,c.7.n.6* & nouiſſime poſt me Licent.Salaz *de vſu conſuet & ſtylo curia, c. 11.n.18.& 47.* quod eſt optimũ pro limit.tex.*in d auth. hoc ſi debitor,licet Guid.Pap.dec.9.in fi* expreſſe velit tenere contrarium præterquam in fiſco: limitat etiam idem Guid.Pap.*deciſ.576 nu.1.& 2.*in penſione annua impoſita ſuper fundo pro alimentis & pro anniuerſarija defunctorum, decimis & oblationibus.

Ex quibus† ſubinfertur,quod licet verum ſit, quod 32 inſtrumentum guarentigium habens paratam exſequutionem,provt habent hodie in Regno inſtrumẽta publica *per l.1.& 2.tit.21.lib.4 Recop.Reg.*non poſſit exſequi contra non nominatum in inſtrumento, & ſic contra tertium poſſeſſorem rei hypothecatæ,quia hujuſmodi jus exſequendi paſſiue eſt perſonale, quod non ſequitur rem, *vt in l.1.§ ſi heres percepto fundo, cum ſimilibus. ff ad Trebell.*

Ex quo tex.† inquit eleganter Guid.Pap.*quæſt 576.* 33 quod ſi annua pẽſio ſuper aliquo fũdo inter aliquos priuatos imponatur & cõſtituatur, quod poſtea tertius poſſeſſor illius fũdi,nõ poteſt tali actione perſonali pro dict penſione cõueniri,arg.etiam *l.fi.§.1.ff de cõtrab empt.& aliarũ l.*quas ibi allegat,& idem Guid. Pap.*q.42.*vbi limitat in cẽſu,& tributo Principis, &c, alijs caſib.ſpecialib.ibi per eũ enumeratis:*nẽpe pro-

anniuerſariis, quæ in Eccleſiis pro defunctis relinquűtur & pro decimis & oblationib. tenet* idē Guid. Pap. *q. 9. ſequitur Rip. in d. l. 1. §. ſi heres n. 5.* & *Hierō. Gig. de penſ. q. 15. n. 1. vol. 15. tract.* & *Ant Gom. deciſ. 30.* & *48. n. 1* & *deciſ. 123 n. 8.* & *Aluar. Valaſ. conſul. 82 n. 8.** Ergo eadem ratione idem dicendum eſt in iure exſequutiuo cum ſit ius perſonale.

34 Ideoq; fatui † eſſent creditores, qui peterent exſequutionem inſtrumēti guarētigii, habētis paratā exſequutionem contra tertios poſſeſſores bonorũ debitoris hypothecatorum, imo ordine iuris ſeruato deberēt hypothecariam intētare, vt tenet Angel *in d. §. ſi heres*, quem ibi ſequitur Alex. lare, & tenet Bal. & eum allegās Iaſ. *in l. quædam, §. nihil intereſt, n. 7. ff. de eden.* dicens, hoc eſſe notandũ contra ignorantes procuratores & aduocatos, ſequitur idem Iaſ. *in l iuris gentiũ, § prætor ait. n. 11 ff. de pact. idē Iaſ. vbi plures allegat in l. ſi vnus, § ante omnia. n. 5* & *5. ff. eod. vbi Ioan. Oroſ. n. 9.* & *idem Io Oroſc. alios allegans in l. 3. princ. n 2. ff de tranſa. Maran de ord iud 6. p princ. in 3. act. num 32 pag. 657.* & *optime Rip. in l. 1. §. ſi heres, n. 1.* & *plurib. ſeqq.* vbi ponit regulam cum plurib. fallent. & Pet. Duen. *in regul. 285. lim. 6 fol. 97.* & *latiſſime Roder. Suar. vbi ſ. in d. 1 lim.* per totum, qui ſuprad. non allegat, præter Ang. & Alex ſequitur etiam Auil. *in c. 10. præt. verb. exſeque. n. 2* & *56.* vltra quos hāc teſtatur cōmunē opin Ciſ. *in l. 64. Tan ver. 17. dubitatur, vbi alleg it bonā gl. in d l. ea lege.*

35 Quod † procedit, nedũ ſi agatur iure perſonali exſequendi, vt ſupr. eſt, ſed etiāſi actione hypothecaria agatur contra tertiũ poſſeſſorem; Nam licet illa cōtra principalē debitorē nominatũ in inſtrumēto ſit exſequutiua, tñ cōtra tertiũ rei ſingularē poſſeſſorem eſt ordinaria. Hæc eſt elegās & egregia deciſ. Bal. *in l. 1 n. 6. C. commun de leg. quem ſequitur Petr. Anch. in c. canonũ ſtatuta, de conſt.* & *Bened. de Barz. in tract. de guarent 9. q. pri. col. pen. fo. 189. vol. 5 tract. diuerſ. Dd.* & *Phil. Dec. in c. ſuper eo, n. 5. de off deleg. vbi alios allegat,* & *ibi eius addit* & *idem in c. cum teneamur. n 6. de appel. Felin. in c. cum ſuper controuerſia, n. 15. de re iud. Rod. Suar. vbi ſ. in d. 1. limit. ad l. Reg. n. 2.* & *3.* & *Auil vbi ſ. n. 56. Iaſ. in d. §. prætor ait, nu. 12.* & *in d. §. ante omnia, n. 5.* & *idem Iaſ in l. lege certa condictio, §. quoniam n. 11 ff ſi cert. pet. ſequitur etiā optime declarans Rip. in d. § ſi heres, n. 2.* & optime Matt. de Afflic. loquēs in redditib. annuis impoſitis per cenſum ſuper fundo, *deciſ. Neap. 96. per totam, fol. 187. in paruis,* & *ſeqq.* vbi inquit, hoc caſu hypothecaria via ordinaria eſſe agendum: & nouiſſime Auend. *in l. 4.* & *5. tit. de las excep. lib. 3. ord. nu. 26.*

35 E hunc † caſum iā vidi in practica, in quadā cauſſa exſequutiua cuiuſdā hominis, qui petiit in hac ciuitate exſequutionem virtute cuiuſdā inſtrumenti publici cenſus pro certa quātitate redditũum, decurſorum contra quendam ciuem huius ciuitatis & contra eius bona, qui cēſus erat quotannis impoſitus ſuper quodā fũdo, cuius ipſe ciuis erat tertius, vel quartus poſſeſſor poſt cōſtitutionem cēſus, & fuit petita & facta d. exſequutio in dicto fundo, & per ſuprad omnia annullata fuit exſequutio, & reſeruatũ d. exſecutāti ius ſuum ſaluum: vt meliori via, ſibi expedite videretur, peteret, in quo omnes aduocati huius ciuitatis cōdeſcēderunt, præhabito ſtudio, & ita etiam Roder. Suar. *vbi ſupra, in d. 1. limit. in princ.* inquit, vidiſſe irritatam fuiſſe quandam exſequutionem, quam quidā ſemimiles fieri fecit, cuius nomē ſui honoris cauſſa tacet, contra quendam Medicum de Madrid. qui poſſidebat quandam domum, quæ antea fuerat cuiuſdam debitoris ſui, & quod prædictus ſemimiles fuit cōdemnatus in expenſis propter ſuā fatuitatem, in quam incurrit ex eo, quod huiuſmodi inſtrumentum exſequutari fecerit contra ſingularem ſucceſſorē, & recte cenſerem eſſe iudicatũ in cauſſa ſuprad. niſi in præd. inſtrumēto cenſus adeſſent clauſulę de quib in ... n. 39. quæ cōmuniter adeſſe ſolent in ſimilib. cōtractib. publicis annui cēſus: tunc enim etiam cōtra tertium poſſeſſorem rei ſuper qua annuus cēſus cōſtitutus eſt via exſequutiua locum habet, & procedendum eſt, vt *d. nu. 39* probamus.* Imo etiam deficiente præd. clauſula, in poſſeſſore rei cenſualis idem eſt dicendum ex natura rei, vt ibidē addidimus: ſecus in aliis ... ſucceſſoribus poſſeſſoribus rei debito hypothecatæ regulariter per prædicta.

Quia † licet ſ. dixerimus, ſpeciale quidem eſſe ... hypotheca irregulari quotieſcunq; ſuper aliquo fundo imponitur cenſus vel emphyteuſis, vt eius fundi tertiꝰ poſſeſſor poſſit cōueniri recta via hypothecaria actione, nulla præcedenti excuſſione in principali debitore, tamen id intelligi debet via ordinaria, ſecus vero via exſequutiua: vt conſtat ex remiſſionibus & allegationib. quas ſ. adduximꝰ pro dicto caſu ſpeciali.

Supradicta † tamen omnia procedunt (& nunc ad rem, & ad proſequutionē illationis ſ. inceptæ) præterquam ſi in prædicto inſtrumento guarentigio ſit appoſita clauſula de nō alienando cũ hypotheca ſpeciali eiuſdem rei. Nam cum in huiuſmodi caſu, ſi res prędicta de facto alienetur, habetur proinde, atq; in bonis primi debitoris remāſiſſet iuris intellectu, merito. quod tunc etiam ſi eius detētatio & nuda poſſeſſio ſit penes tertiũ, poſſit in ea fieri exſequutio, cum actio hypothecaria cōtra primum debitorē ſit exſequutiua, ſicut ipſum ius principale exequutiuũ cōtra eius perſonam, iuxta Bal. & omnium ſ. ſequutũ auream doctrinam. Et in terminis per ſ. dicta ita tenet Rod. Suar. *vbi ſ. nu. 5.* cuius opinioni fauent omnia, quæ ſ. dicta ſunt circa communem intellectum *d. l. ſi creditor, §. fin.* Et tenet etiā in terminis Couar. *lib. 3. Var. c. 7. n. 6. in verſ.* Illud tamen erit obſeruatione dignum *fol. 205. col. 2. in pr.* vbi loquitur in exſequutione annui redditus aduerſus tertium poſſeſſorem habentem ius à debitore.

Secunda † limitatio eſt, præterquam ſi in præd. inſtrument. adſit pactum de ingrediendo poſſeſſionem rei hypothecatæ ꝓpria auctoritate, de quo pacto loquitur tex. *in l. creditores, cũ ſimil C. de pig.* Nam ſi adſit dictum pactum ac facultas & licentia prædicta, bene poterit peti exſequutio ſuper huiuſmodi re, etiā per tertium ſingularem ſucceſſorem poſſeſſa, ſi præd. ſingularis ſucceſſor habeat cauſſā à debitore principali, vel ſimul cum dicto pacto adſit clauſula cōſtituti: ita tenet alios allegans Marant. *de ordine iudic. vbi ſ. nu. 43.* & licet Salycet. & alii velint tenere contrarium, tamen hæc eſt communior opinio: vt bene cōcludit Anton. de Fano *in tract de pignor 4. part. princip. num. 20.* & *ſequent fol. 84. tenet Roderic. Suarez vbi ſupra, num. 5.* & *plurima allegans Petrus Duen. vbi ſupra, reg. 275. limit. 67. Matthæus de Afflict. in conſtitut. Regn. Sicil. 1. rub. 8. num. 28. fol. 45.* & quod precarium cum generali hypotheca bonorũ ſit ſufficiens ad id, quod ſ. dictum eſt. cum Matthæo de Afflict. *deciſ. num 182. in ſecunda dubitat. in nouis,* tenet Anton. Gabriel. *lib. commun. opin. concluſion prim. de pignor. num. 10 pagin. 202. in fin.* & eam dicit communem, & non eſſe ab ea recedendum in iudicando, & conſulendo Franc. Viuius *tom. comm opin. lib. 4. verſ debitor Titij, pag. 169. in magn. ann. 1580. Lugdun. impreſſis.* Omnes enim ſupradicti tenēt, non eſſe hoc caſu neceſſariam excuſſionem principalis. Supradicta omnia plurimos referēs ſequitur nouiſſime Matiēc. *in l. 4. gloſſ. 3. num. 4.* & *7. titul. 17. libr. 5. Noua Collectio. Regia.* ex quibus vt credo, poſt huius operis primam editionē, ita deciſum fuit in Regali Cācellaria Valliſoleti in cauſſa cuius meminimus ſupra

pra

pra *n.36.* reuocata ſentẽtia contraria primæ inſtãtiæ.
*Quarta limitatio eſt in contractu cenſuali, quia
pro cẽſibus poteſt fieri exſequutio abſq; diſcuſſione
bonorum principalis debitoris in fundo, vel fundis,
ſuper quibus cenſus conſtitutus eſt, etiamſi ſint pe-
nes tertiũ, vel tertios poſſeſſores, nec poteſt per ip-
ſos impediri exſequutio quocunque obiectu, vt in
terminis probat Petrus Foller. *in praxi cenſuali in tit. tanquam res iudicata, num. 12. & 13.* comprobatur ex
ſupra dictis *nu. 31.* & ita quotidie videmus in praxi
obſeruari.* Sed & ſunt aliæ plures limitationes,
quas referunt Matt. de Afflict. & latius Rip. *vbi ſupra.*
40 Secundo † principaliter ex eodem tex. *in dict. § fin. l. creditor. ff. de distract. pig.* ſic communiter intellecto, in-
fero ad intellectum tex. cuius etiam caſus quotidie
in practica contingit *in l. quoties, Cod. de rei vend.* cui
conſonat l. 40. titul. 5. part. 5. & ibi Gregorius Lopez
gloſſ. magna, & l. 14. titul. 13 part. 5. quibus iuribus pro-
batur, vt in re duobus vendita, præferatur ille, cui
prius tradita eſt, vt textus ille minime procedat,
41 quoties † prima venditio alicuius rei eſſet facta cum
hac clauſula de non alienanda te vendita, cũ hypo-
theca ſpeciali ipſius, quia tũc ſecõda vẽditio, ſequuta
etiã ex ea traditione, nihil valet, & primus præfertur
ſecundo, cui erat facta traditio. Nam cùm propter
iſtam clauſulam ſecunda venditio ſit nulla, per con-
ſequens & eius traditio nihil valet: Ita nouiter tenet
Iaſon *in d. l. quoties, n. 28.* quem ſequitur Thomas Fer-
ratius *cautel. 48. num. 3. ad finem,* & Tiraquel. alios re-
ferens de vtroque retrac. *titul. de retractu conuentionali, §. 3. gloſſ. vnic. n. 3. fol. 311 & Couarruuias eos referens libr. 3. Variarum reſolut. cap. 19. num. 7.* qui eſt videndus: ſe-
quitur etiam Antonius Gomez qui tantum Iaſon.
allegat *in 2. tom. 2. num. 20. verſic. ſi incip. 4. principaliter,*
in quarum legum materia & intellectu plura afferre
poſſem vtilia & practicabilia, ſed quia non eſt præ-
ſentis materiæ ea omitto.
42 Tertio infertur † ad intellectum text. quotidiani
etiam in practica *in l. emtorem, C. de locat.* cui conſo-
nat *l. 16. tit. 8 partit. 5.* quibus iuribus probatur, emto-
rem quidẽ minime teneri ſtare colono, qui prius ha-
43 bebat conductam rem illam. Nam † illud procedit,
præterquã ſi cõductor in cõtractu locationis fecerit
apponi, quod locans promittat non alienare fun-
dum intra tempus locationis, & pro hoc obliget dict.
fundũ ſpecialiter, quia cum prædict. clauſula annul-
let venditionem in contrarium factam, non poterit
quidem emtor repellere conductorẽ: ita tenet plures
referens Rod. Suar. *in dict. 1. limitat. ad l. Regiam, nu. 8.*
admonens conductores, vt ita ſemper faciant, ſe-
quitur Ant. Gom alios referens *Lop. c. 3. de location. n. 6. ad fin. Iaſ. opi. in l. filiusfamil. § Diui, in 1. lect. nu. 62. ff. de legat. 1. & in 2. lect. n. 122. teſtatur communem Couar. li-
br. 2 Variar. reſol. c. 15. n. 5. verſ. vltimo ell, & Greg. Lop. in 19. titul. 8. par. 5 gloſ. magna, column. 2. & in practica hoc ponit Practicus quidem Monterroſius in ſua practica 7. tra-*
44 *ctat. fol. 119. col. 1. Rolandus à Valle conſ 62. num. 10. lib. 2.*
At vero † ſi pro ſecuritate huiuſmodi locationis lo-
cator obligaſſet fundum, & nõ eſſet appoſitũ pactum
prædictum de non alienando, alienatio facta valeret,
& emtor non teneretur ſtare colono, volenti ſtare in
fundo dummodo ei ſatis faciat de intereſſe: Ita tenet
elegãter Bar. *in dict. l. emtorem, n. 2. C. locat. & ibi communiter Doctor.* nec hoc caſu quicq̃ faciet, quod ſit hy-
potheca ſpecialis, ſiue generalis, cum virtute ipſius,
deficiente prædicta clauſula, non impediatur domi-
nij tranſlatio, ſed tantum poſſit colonus retinere
fundum pro intereſſe & pœna: & ſic præciſè non
remanebit in conductione, ſi ſibi ſoluatur intereſſe.
Hæc eſt communis opinio, vt late reſoluit Anton. de
Fan. *de pignorib. 1. par. in prin. n. 6. & 7.* & ſequitur etiam
Roderi. Suarez *vbi ſ. d. n. 8. & Tiraq. 2. part. de vtroq; retractu, §. 3. gl. vnic. n. 6. & Iaſ. vbi ſuprà,* teſtatur cõmunẽ
Couarrius *vbi ſupra, verſicul. ſecundum.* Eſt ex mente
omnium ſecundum Gregor. Lopez vbi ſupra. Et hoc
modo debet intelligi communis opinio tradita per
Petr. Duennas *in regula 249. limita. 7.* vbi dicit quod *d. l. emtorem,* non procedit, quando eſt obligatio genera-
lis omnium bonorũ, vel ſpecialis rei locatæ: quia de-
bet intelligi, præter quam ſi offeratur intereſſe, quia
tunc bene poteſt expelli per emtorem, non obſtante
d. obligatione & hypotheca generali & ſpeciali, vt ſ.
dictum eſt, & conſtat ex Doctoribus, quos ipſe ibi al-
legat: Ita etiam intelligit d. cõmunem opin. quam i-
pſe late refert, Mench. *lib. 3. controuerſ. vſu freq. c. 53. nu. 7. & ſeq. & præcipue in verſ. fin. d. c.*
Quæ quidem † communis opinio limitatur, quan- 45
do prædicta locatio eſſet iurata, tunc enim iuramẽtũ
habet vim prædictæ clauſulæ de non alienãdo, & per
cõſequens, iuncta dicta hypotheca ſpeciali poſſet cõ-
ductor præciſe retinere fũdum, etiam ſibi oblato in-
tereſſe ſecundum Ant. de Fauno *vbi ſ. n. 9.* licet dubi-
tet Cou. *vbi ſ.* imo ſufficeret hoc caſu obligatio gene-
ralis cum iuramẽto ſecundum magis communem o-
pinionem Dd. quam refert Rolan. à Valle *conſ. 62. n. 40. lib. 2.*
Sed cõ † hodie l. Regia ſtatutum ſit, ſcilicet per *l. 11.* 46
tit. 1. lib. 4. ordinamenti noui, quod iuramẽtum minime
apponatur in cõtractibus, ſub pœnis ibi poſitis, inter
quas vna eſt, quod obligatio & contractus ſit nullius
momẽti, videtur non procedere poſſe limitatio hæc
Anto. de Fan. vbi ſ. imo ſi prædicto caſu apponatur
iuramentum, non valebit contractus huiuſmodi.
Poterit † tamẽ ſaluari dictum Ant. de Fan. vbi ſup. 47
in minore vel muliere locante. Nã huiuſmodi perſo-
næ bene poterũt iurare contractum ſuum, etiam at-
tenta d. l. Regia; Nam illa tantum excludit cõtractus
validos abſque iuramẽto, non tamẽ eos qui abſque
ope iuramenti ſunt infirmi, prout ſunt cõtractus mi-
norum & mulierum in certis quibuſdam caſibus: Ita
legẽ illam interpretatur Didac. Perez *ibidem, colum. 793.* alios referẽs, per pragm. 190. *huius Regni. & per l. 61 del Quaderno de las alcaualas,* vltra quem, eodem etiam
modo intelligit legem illã Auiles, *in c. 201. prat. ver. execution. nu. 36.* & vltra eos eũdem intellectum illius l.
teſtatur eſſe cõmunem Dominus Ant. de Padilla *in l. 2. n. 35. C. de reſcin. vend.* dixi latius *in repet. auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend. nu 156.*
Vlterius † circa intellectum *d. §. fi. l. ſi creditor,* viden- 48
dum eſt, *Vtrum ſtante prædicta clauſula de non alienando, poſſit debitor huiuſmodi rem prohibitam alienari alteri locare, vel pignorare?* Et dicendum eſt, quod poſſit opti-
mo iure, præter quam ſi aliud conueniat: Ita tenet ele-
ganter Bart. *in l. manumiſſiones, nu. 1. ff de iuſtitia & iur.*
vbi ponit quæſtionẽ in fortioribus terminis, ſcilicet
quando eſſet pactum, ne exeat res è manu debitoris,
quia locatio non ſolet dominium transferre. *vt in l. non ſolet. ff. locat.* & illam Bartol. opinionem ſequitur
Paulus de Caſtro *ibi. n. 4.* & eſt communis ſecundum
Ioannem Oroſcium, *nu. 8.*
Quod primo † limitari debet ſecũdum eoſdem in 49
locatione ad longum tempus.
Quia in ea † trãsfertur dominium, ſaltem vtile vt 50
tenet glo. *in Clem. 1. de rebus Eccleſ non alienand. in verb. locationes,* vbi reprobat Accurſiũ, tenẽtem cõtrarium,
in l. penult. § inſtitute. ff. de legat. 2. vbi idẽ Bart. *nu. 3.* ſe-
quitur hanc opinionẽ gloſſ. *in d. Clemen.* quam etiam
pluribus relatis dicit cõmunem Tiraquell. *de vtroque retract prima part. §. 1. gloſſ. 14. num. 81. & Arias Pinell. in l. 1. in 3. part. num. 64. Cod. de bonis mat. & Couarru. lib. 2.*

Variarum, cap.16.n.1. vbi plures auctores refert, & Io.
Oroſc. *vbi ſupr. n.9.* dicit communem idem Oroſc. *in l.*
penult. nu.18. de pact. communem dicit Ant.Gom. *in l.*
40. Taur. n.83. teſtatur communem plures referens ſu-
premi Regalis conſilij Senator dominus Ant. de Pa-
dilla *in l. voluntat, n.18. C. de fideicommiſſis.*
51 Quod ſublimitat † eleganter Bald. *in authent. et qui*
iurat, nu.40. C. de bon. auctor. iudic poſſid. præterquam ſi
ex mente contrahentium, vel legis, conſtet contra-
rium, vt puta, ſi in prohibitione fiat mentio pretij,
nam tunc refertur tantum ad venditionem, non vero
ad locationem ad longum tempus: Cujus limitatio-
nem approbat Tiraq. *vbi ſupr. n.82.* referendo plures,
52 ex † quibus conſtat, ſatis eſſe hanc opinionem com-
munem. Secundo modo limitari debet communis o-
pinio ſupradicta, quando locatio, etiam ad modicum
tempus, fieret cum pacto renouationis, ita vt fiat ad
nouennium, & poſtea finito nouennio, incipiat aliud
nouennium: Quia cum hujuſmodi locatio ſit in frau-
dem pacti initi à principio, merito quod non valeat,
ita tenet Addition. Bart. vbi ſupra, alios allegans, &
ſequitur ibi Iaſ. *n 7. & Ioan. Oroſc. n.10.* vbi Paul. *nu.4.* a-
lio modo limitat illud de pignore, & eſt pro hac opi-
nione optimus text. *in Authen. de non alienand. aut per-*
mutan reb. eccleſ. §. quod autem, verſ. nec illud, collat.2. ¶ V-
53 bi Angel. † illum text. inducit ad locationes rerum
minorum factas per tutores ad nouem annos, ita vt
finito nouennio, res iterum conducta videatur: Hæ
quidem locationes minime valeant, quia fit fraus, &
generaliter ad omnes res prohibitas alienari, text. il-
lum allegat Dominus meus *vbi ſupr. n.19.* poſt Pinell.
quem refert, & hanc teſtatur communem opin. Co-
uar. *vbi ſupr. nu.19.* vbi allegat d. text. & idem dicit in
locatione rerum Eccleſ. quæ fieri non poteſt vltra
triennium. Tertio limitatur, † quando res daretur
54 pignori potentiori, à quo non facile res recuperari
poſſit: tunc enim, ſtante prædicto pacto non valeret
pignoris conſtitutio: ita tenet Additio. Paul. de Caſtr.
vbi ſupra, n.4. & innuit eſſe communem opinionem,
plures allegans Ioannes Oroſcius *ibi n.11.* ¶ Cautela
† ergo erit optima, ad hoc, vt hujuſmodi creditor, in
55 cujus fauorem eſt appoſitum pactum de non alienan-
do, ſit ſecurus, vt pactum quoque fiat de non locan-
do, nec pignori dando, vel alium quemcunque con-
tractum faciendo, etiamſi res non exeat de ejus ma-
nibus: quod quidem valebit à fortiori, cum valeat
illud, per quod dominij tranſlatio impeditur, quod
magis eſt. Et hoc eſt ſumme notandum, nam nullus
ſic in terminis declarat, & eſt veriſſimum per omnia
56 ſupradicta. ¶ Item † adde, quod erit optimum, vt præ-
dictum pactum hanc quoque conditionem conti-
neat, vt neque poſſeſſio tranſeat in aliquem, ſi debi-
tor de facto alienauerit, ſed quod remaneat penes
ipſum: Nam ſi hoc non dicatur, & res alienetur, licet
non tranſeat dominium, tranſit quidem poſſeſſio
naturalis ſecundum Ant. Gom. *in l.45. Taur. n.26.* licet
ejus opinionem faciant, quæ tradit Auend. *reſponſ.12.*
num.9.
57 ¶ Egregia tamen dubitatio circa text. *in d. §. fi.* ver-
ſari ſolet: *An ſcilicet, quemadmodum ex ſpeciali hypotheca*
ibi impeditur dominij tranſlatio, vincto prædicto pacto de non
alienando, ita etiam impediatur, ſi ſolum generalis ſit hypo-
theca omnium bonorum? Et videtur ſane & in hoc caſu
eſſe text. illum intelligendum duabus rationibus.
Prima eſt, quia æqualis ſolet eſſe naturæ generalis
hypotheca cum ſpeciali, ex text. *in l. generaliter, C.*
qui pot. in pign. habeantur. Altera ratio eſt, quia cum
text. ille agat generaliter, videtur in vtraque hypo-
theca, & generali & ſpeciali eſſe intelligendum: *vul-*
gata l.1. §. & generaliter, ff. de legat. præſt. l. in fraudem, §. fi-
nal. ibi: *Quia generalis fuit illa determinatio, ff. de teſt. mi-*
litis. & quod per manus tradi ſolet, lege non diſtin-
guente, nec nos diſtinguere debere, *l. non diſtinguemus,*
in princ. ff. de arbitr. l. de pretio ff. de Publician. in rem act.
Et poteſt his tertia adjungi ratio, vt credamus text.
illum & in generali hypotheca locum habere. Nam
qui ſibi prouidet generali hypotheca, ideo facit vt
ſibi magis conſultum ſit, quam ſpecialem duntaxat:
inductum autem ad augmentum, non debet operari
diminutionem, *vt in l. quod fauore, C. de legib.* text. in
ſui ratione *in l. creditor qui non idoneum pignus, ff. ſi cert.*
pet. l.1. cum alijs, C. de pignor. Quare Paul. de Caſtr. *in d.*
l ſi ita quis, §. ea lege, n.5 ff. de verb. oblig. tenet, *d. §. fi.* ha-
bere locum & in generali hypotheca. Hujus etiam
opinionis eſt Alex. *in l. qui abſens, § fin. de acquir. poſſeſſ.*
& hanc eſſe veriorem opinionem teſtatur Ioannes
Crotus *in repet. d. §. Diui, n.69.* ¶ Contrariam † tamen 58
tamen ſententiam, imo quod text. ille non habeat
locum in generali hypotheca, videtur tenuiſſe Bart.
in l. qui abſens. §. ſi quis poſſeſſionem, in fin. ſui commenti, ff.
de acqu. poſſeſſ. vbi idem ſequitur Imol. *col.3. Aretin. 2.*
verſ extra gl. ibi, nu.32. qui ex Alex. teſtatur, hanc eſſe
communem opinionem, eam etiam tenet Bald. *in l.*
ea lege, nu.4. C. de condict. ob cauſ. verſ quanto probatur, A-
lex. in l. filiofam. §. ſi vir in quinquennium, nu.4. in fine, vbi
id commendat, ff ſolut. matrim. hanc etiam teſtatur commu-
nem opinionem Iaſ. conſ.211. colum.5 in fine, & iterum co-
lum.6. in princ volum.2. hanc etiam aſſerit communem An-
ton. de Fano de pignoribus, 2. parte, 1. membro, num.9.
communem eſſe teſtatur Loazes in dict §. Diui, num.170.
quam ceteris præſtantius defendit & declarat Roderic. Sua-
rez in dict. l. limitat. numero vndecimo, dicit etiam com-
munem plures allegans Anton. Gomez *vbi ſupra,*
nu.19. qui eſt videndus latiſſime in materia *in dict. §.*
final. quorum auctoritas vnica ratione fulciri poteſt
& ſolet, quod diſpoſitio text. *in dict. §. final.* exorbi-
tans ſit à jure communi, nec proinde erit vnquam
extendenda *l. quod vero, ff de legib.* item ex alio com-
munia hic intellectus ſuſtineri poſſet, quod multum
in jure intereſſe ſolet inter ſpecialem & generalem
hypothecam, vt exempla ſunt manifeſtiſſima *in l.1.*
C. de neceſſ. ſeruit. hered. inſt. iuncta l. ab eo, C. de ſeruo pign.
dat &c. & in l.2. C. de pignorib. cum alijs, & juxta hanc
opin. intelligenda ſunt omnia quæ ex dict § *final.* cō-
muniter intellecto illata ſunt ſupra. Refert in hoc
duas opiniones communes contrarias Ant. Gabr. *lib.*
3 commun. opin. concluſ.1. de pign. n.3. & ſeqq. pag.202. vbi
nu.5. fatetur, hanc vltimam videri magis communem
opinionem, eamque tenet.
Penultimo † ex dicta ratione dubitandi infertur,
quod poteſt teſtator facere, ne regula Catoniana in
ſuo teſtamento locum habeat: gl *in l. poteſt ff. de hered.*
inſtit. vbi idem tenet Bart. item Bald. qui id commen-
dat. Imol. *ibi, n 3. gl. in l. in tempus, verb. cum capere, ff.*
de hered. inſt. vbi etiam Bart. idem Bart. in l ceter. § ſtricti-
ri, n.2. ff. de legat.1. vbi Ioſ. n.20. idem tenet.
Vltimo † ex ſupradicta ratione dubitandi infertur
ratio decidendi ad *l.5. tit.7. lib.5. Noua Recop. Regia,*
bi cauetur, quod in ſucceſſione majoratus, filius,
alius deſcendens ex filio majori poſſeſſoris majora-
tus præmortuo in vita patris, præfertur filio ſecun-
do dicti poſſeſſoris, præterquam ſi aliud ſit diſpoſi-
tum per primum conſtituentem & fundatorem ma-
joratus, quia in tali caſu voluntas inſtituentis debet
ſeruari: Ergo. Ecce, quomodo l. illa jubetur cuſto-
diri voluntas teſtatoris, licet aliud lex diſponat
caſu illo, quando teſtator non diſpoſuit, circa quam
l. vltra ſcriptores Hiſpanos ibi videndus eſt omnino
Cou. *in pract. q. c.38.* qui legem illam optime legit per
tres particulas: videndus eſt etiam legē illā latiſſime
ampliaus

amplians & limitans Petr.Peralt.*in rub.ff.de hered inſt.*
n.122 .& ſequent.
61 Ex quo in † *verſ.*4. illud tantum referam, ſcilicet,
quod *d. l.*5. procedit nedum in majoratus ſucceſſio-
ne,quo caſu ipſa lex loquitur:hoc eſt in majoratu cõ-
ſtituto auctoritate & licẽtia Regis, ſed etiam in vin-
culis particularib. tertij & quinti, quæ homines au-
ctoritate & licentia ordinaria legũ hujus Regni poſ-
ſunt facere,quibus permittitur,parentes poſſe filios,
vel nepotes in tertio & quinto bonorũ ſuorum me-
liorare,& inſuper adijcere vincula,grauamina,fidei-
commiſſa,ſubmiſſiones,& ſubſtitutiones,quę volue-
rint,ſeruata tamen forma *l.27.Taur.*& inquit Peralta
vbi ſupr. ita pronuntiatum fuiſſe in his terminis non
ſemel in tribunalibus ſuperiorib. pro nepote,atq; eſ-
ſe vſitatum affirmat, & quod inoleuit hæc practica,
licet de jure colligatur contrarium , ex traditis per
Alex.*conſ.129.vol.5.poſt Bart.in authen.poſt fratres.* Scio
ego de jure eſſe maximam controuerſiam Doctorum
in hoc articulo,ſed quia non eſt pręſentis materię,&
Petrus Peralta teſtificatur de practica hujus Regni in
hoc,& quia nulla videtur poſſe congruens ratio dif-
ferentiæ reddi inter majoratum licentia Regis ſtabi-
litum,& vincula, quæ auctoritate legũ hujus Regni
fiunt, ideo omitto ea, quæ de jure communi Dd. in
hoc articulo tradidere , reuerſurus ad propoſitum
noſtræ materiæ, à qua digreſſi fuimus.
62 ¶ Illud tamen † hic inſerere & examinare placuit:
Quenam iure ſit inuenta libera hac teſtandi facultas,quæ te-
ſtatorib. attribuitur? In quo videtur primo dicendum,
facultatem teſtamentum conficiendi,& ſucceſſiones,
maxime ex teſtamento, omni reſpectu de jure ciuili
eſſe,vt tenet gl.*in l.ex hoc iure ff de iuſtitia & iure,verb.*
*dominia, in fi.*dum probat, dominium quæſitũ ex ſen-
tentia & teſtamento, eſſe de jure ciuili,vbi Bart.*nu.*5.
*in fi.*hoc tenet,ſequitur etiam Paul.de Caſt.*ibi,in 2.le-*
*ctur.nu.*31. loquens in ſucceſſione, idem tenet gl.*in §.*
ſingulorum,Inſtit.de rerum diuiſ.verb.iure ciuili,& gl.ple-
*nior in l.1.ff.de acquir.rer.domin.verb.ciuitatis noſtra,*hanc
opinionem tenet Bart.*in l.qui à latronib.ff.de teſtam.ibi,*
Perdiderunt ea, quæ ſunt iuris ciuilis, neque poſſunt facere
teſtamentum ſecundum conſuetudinem ipſorum , cum teſta-
menti factio ſit iuris ciuilis:Idem tenet Bald.in l.ſi vnus,in
princ.C.de teſt.vn.& in l.decernimus,C.de ſacroſanct.Eccl.
& in l.lege duodecim tabularum , C.de legit.hered.& hanc
opinionem dixit eſſe communem Chriſtophorus Portius in
princ.Inſtit.de teſtam.nu.6. vbi Marcus Ant.ex ſententia
Chriſtoph.n.19. hanc appellat communem, eodem nomine di-
cit communem Viglius in § ſed prædicta,nu.4.de teſtam.&
Ioannes Oroſcius in d.l.ex hoc iure,n.24.hanc dicit commu-
nem Guilierm.Benedict.in repet.cap.Raynutius,verb.teſta-
mentum, el primero,col.2.de teſtam dicit etiam communem
Barbatius in rubr.extra de teſtam. col.14. vbi cum ſequen-
tibus multa allegat pro hac opinione, & articulum hunc la-
tiſſime diſcutit Ferdinandus Vaſquius, Mench.nouiſſime
de ſucceſ.creat.§.1.verſ.quoad quartum,nu.1.cum ſequenti-
bus, vbi quatuor opiniones in hoc articulo refert , & ideo eſt
videndus. Sed opinio hæc prima poteſt probari per
noſtrum text. *in l.nemo poteſt*, quam ſic pondero. Si e-
nim teſtator non poteſt facere, quin leges in ſuo te-
ſtamento locum non habeant:Ergo facultas ſibi con-
ceſſa teſtamenti concedendi, eodem jure ciuili attri-
buta eſt,non vero de jure naturali,quia ſi de jure na-
turali foret,ſuperaret leges ciuiles,quia jus naturale
ſemper eſt immutabile, & fortius quam jus ciuile, *vt*
in §.ſed naturalia quidem iura, Inſtit.de iur.natur.gent.&
ciuil.cum vulg. Secundo probatur hæc opinio *per l.1.*
C.de ſacroſanct.Eccleſ.vbi dicitur , quod habeat vnuſquiſ-
que liberam teſtandi facultatem, ſitque liber ſtylus : Ergo
lex ipſa ciuilis pręcipit & concedit liberam hanc te-
ſtandi facultatem teſtatoribus in modum priuilegij.
Tertio pro hac opinione facit text.*in c.ius Quiritum,*
*1.diſtinct.ibi in quo agitur de legitimis hereditatibus,*quem
text.ad hoc allegat Corneus *conſ.137.lib.2.col.2.*Quar-
to probatur *in l.teſtandi,C.de teſtam.ibi A legibus cer-*
tis facultas permiſſa eſt. Quinto probatur hæc opinio
per textum *in l.3.ff.de teſtam.* vbi probatur, quod te-
ſtamenti factio non priuati,ſed publici juris eſt : Er-
go ciuilis , quia jus ciuile in priuatum & publicum
diuiſum eſt.Sexto probatur *in princ.Inſtit.de teſt.iunct.*
gl.ibi, verb.acceſſit. Septimo probatur *in l.1.ff.de petit.*
hered.iuncta gl.verb.quod iure. Octauo *in authen de nupt.*
§.diſponat. Nono eſt pro hac opinione pulcer text.*in*
fi.Inſtit.de vſu & habit. vbi Imperator enumeratis ti-
tulis , quibus de jure Gentium dominia acquirun-
tur, ſubijcit Rubricas, quibus de jure cicili dominia
quæruntur, vt vſucapione & teſtamentis. Decimo
probatur per text.*in l.verbis legis duodecim tabularum,*
ff.de verbor.ſignific. vbi probatur , quod poteſtas te-
ſtandi data eſt à lege duodecim tabularum. Vndeci-
mo probatur hæc opinio per text.*in l.lege obuenire,*
ff.de verb.ſign.ibi, Quia lege duodecim tabularum heredi-
tates confirmantur. Vltimo ex text.juncta gl.*verb.non*
habeat, in l.quidam, ff.de pœnis. Et ideo dicebat Fran-
ciſcus Duarenus *in l.1.§.fi.ff.de verb.oblig.* quod teſta-
menta, vt jure Romano ſunt inducta, ita lingua Ro-
mana dictabantur : allegat ad hoc text.quam ita in-
telligit, *in l.verbis ciuilibus, in princ.ff.de vulgar.& pu-*
pillar.
Ex † qua communi reſolutione infertur primo,jura 63
ciuilia merito temperaſſe formam teſtamenti, & ſo-
lemnitates in ſcriptis & nuncupatiui, *vt in l.hac con-*
ſultiſſima, in princ.& in §.per nuncupationem,C.de teſtam.
& per totum, Inſtit.eod.tit.ex quibus Paul.de Caſtr.in d.l.
hac conſultiſſima, in princ. cumulat tredecim ſolemni-
tates & requiſita in teſtamentis, à quibus neque per
latum vnguem licet diſcedere, *vt in hac l.nemo poteſt,*
*in l.ſi vnus,in princ.C.de teſtamentis,*vbi hanc rationem
ponit Bald.
Secundo † infertur,potuiſſe ex eadem radice augeri 64
ſolemnitates in teſtamento cæci, *vt in l.hac conſultiſſi-*
ma C.qui teſtam.fac.poſſunt, l.14.tit.1.p.6.l.3.Taur.
Et minui † eadem ratione,vt inter liberos,in teſta- 65
mento militis, in pia cauſſa,& in alijs caſibus nume-
ratis per gl.*in d.l.hac conſultiſſima, in princ.C.de teſtam.*
verb rogatis , & hodie de jure Regio hac ratione for-
ma teſtamenti nuncupatiui diminuta eſt, *vt in l.1.tit.*
2.lib.5.ordinam.& in l.3. Taur.hodie ſunt leges 1.& 2.tit.
4.lib.5.nou.recop.Reg.
In qua † *l.2.*pro ſigillis teſtium,requiſitis jure com- 66
muni , & remiſſis , additus eſt tabellio , ſignumque
ſuum,vt probat Couar.*in cap.cum eſſes,in princ.ext.de*
teſtam.& optime D.Ant.Gom.in l.3.n.38.& ſequent.& Ci-
fuent.contra Caſtellum ibi, & contra Greg. Lop.in l.1.tit.1.
p.6.ad fi.
Tertio † infertur,quod cum conſuetudo valeat in 67
diſpoſitis jure ciuili,etiam corrigendo, *vt in l.de qui-*
bus,ff.de legib.ſi rationabilis ſit, vt in cap.fi.in fi.de conſue-
tud. poſſe conſuetudinę minui ſolemnitatem in te-
ſtamentis:text.*in l.fi.C.de teſtam.* vt in teſtamento ru-
ſtici in rure, *& in d.l.1.tit.4.lib.5.ordinam. noui,probat*
Bart.in l.1.C.de ſumma Trinitat.& fide Cathol.vbi elegan-
ter Iaſ.n.72.cum ſequentib. & eſt communis opinio ſe-
cundum Corneum *in l.ſi non ſpeciali, col.3.Cod de teſta-*
mentis , tradit latiſſimo ſermone Nicolaus Boerius deci-
ſio.228.
Quarto † ſimiliter ab ipſo jure ciuili petendi ſunt, 68
qui poſſunt vel non facere teſtamẽtum : & ſunt vtiq;
plures , vt per Abb. *in Rubr.extra de teſtam. Anchar.&*
alios in cap.2.eodem titul.latius per Philippum, Francum,

in Rubric. eod. tit. in 6 ¶ Quinto infertur, bene dixiſſe Corneum *in d. l. ſi non ſpeciali*, vt refert Marcus Antonius *in d. §. ex imperfecto, nu. 23.* quod Princeps poteſt facere, ne aditione quæratur hereditas, vel ne heredes repræſentent defunctum, & tandem omnes defectus teſtamenti tollere, quia iſta omnia ſunt inducta de jure ciuili.

69 Et comprobatur † hæc illatio ex Paul. de Caſtr. *in l. cum heredes facti ſumus ff. de acquir. poſſ. ex eodem in l. 4. ff. de teſtam. & in l. Gallus § & quid ſi tantum, ff de liber. & poſthum.* vbi voluit poſt Bart. ibi, poſſe Principem legitimare ſpurium in præjudicium venientium ab inteſtato, quia ſucceſſio & acquiſitio hereditatis, eſt de jure ciuili, quod Princeps tollere poteſt: & hæc opinio eſt communis ſecundum Curtium Iuniorem *conſ. 174. nu. 14. & ſecund. Emanuelem Coſtam in d. §. & quid ſi* 70 *tantum, col. 76. n. 175* ¶ Quod † procedit non ſolum delata hereditate, verum adita, ſecundum Iaſ. *ibi nu. 122.* verum etiam poſt apprehenſam poſſeſſionem ſecundum Decium *in cap. quæ in Eccleſiarum, n. 26. de conſtit. & in conſ. 498. n. 25 & latius in conſ. 698. n. 8.* ex argumento, quod delata hereditate, & etiam adita, imo & poſt apprehenſam poſſeſſionem, inſpecta origine, hoc dominium eſt de jure ciuili omni reſpectu, quo fit, vt Princeps indiſtincte hoc dominium tollere poſſit, qui eſt ſupra omne jus poſitiuum. Sed quod poſſit, tollere poſt apprehenſam poſſeſſionem, eſt falſum, & communiter reprobatum, vt concludit Carolus Ruynus, hanc appellans communem opinionem *in d. §. & quid ſi tantum, in final. verbis*, & ibi etiam dicit communem Lancel. Galliau. in fine, eandem dicit communem Marc. Ant. *in d. §. ex imperfecto, nu. 24.* quia licet modus acquirendi ſit de jure ciuili juxta communem opinionem ſupradictam, dominium tamen jam quæſitum, eſt de jure gentium: qua ratione idem ipſe cenſeo dicendum in hereditate jam adita aduerſus Iaſ. quia aditione hereditatis dominium ad nos tranſit, ſola poſſeſſio requirit apprehenſionem, *vt in d. l. cum heredes in princ.*

71 Et Princeps † non poteſt tollere ea, quæ ſunt juris gentium, niſi cum cauſſa legitima, *vt in l. final. & ibi gloſſ. & doctor. Cod. ſi contrarius vel vtilitat. public.* & eſt communis opinio doctorum ibi ſecundum Marant. *de ordin. iudic. 3. part. princ. numer. 44 in medio, & tenet Bartol. in proœmio, ff. veteris, num. 6.* vbi ſoluit maximam difficultatem, & teſtatur communem opinionem Felin. *in d. c. quæ in Eccleſiarum, num. 25. de conſtitut. & eam dicit veriorem Ioan. Oroſcius in l. Princeps legibus, num. 17. ff de legibus, & teſtatur communem Antonius Gomez in l. 40. Taur. num. 89. & conſtituit regulam cum ampliatione & fallentijs Bernard. Diaz. de Lugo in regul. 209. incip. Dominium rei meæ, fol. 90. ad finem, & videndus eſt late de hoc Matth. de Afflict. deciſio Neapol 361. num. 4 & ſequitur, vbi num. 29. & 32. tenet,* † quod 72 ſi Princeps aufert alicui rem ſuam ex cauſſa, ceſſante illa cauſſa, debet ſibi fieri reſtitutio: approbatur communis opinio ſupradicta *in l. 2. tit. 1. part. 2. in verſ. otro ſi dezimos.*

73 ¶ Et quando † Princeps aufert alicui cum cauſſa rem ſuam, intelligi debet ſoluto pretio, vt probat text. *in l. item ſi verberatum. §. 1. verſ. item ſi forte, ff de rei vend. ibi Medico honoris gratia poſſeſſori dato.* De cujus verſiculi intellectu videndus eſt omnino Arias Pinel *in Rubr. C de reſcind. vend. in 1 part. cap. 2. nu. 14 probat etiam text. in l. 1. C quibus ex cauſſis ſerui pro præmio libertatem accipiant, & tenet gl. in l fin C. eod. titul. & eſt ſimilis gloſſ. in l. Barbarius Philippus, verb multomagis. ff. de offic. præt. & hæc eſt approbata traditio ſecundum Io. Oroſc. in d. l. Princeps legibus, num. 21.* Et licet *gloſſ. in l ſi locus, verb præſtari debet, ff. quemadmodum ſeru. amit.* dicat ſeruari contratium: tamen hæc opinio communis gl. approbata eſt *in d. l. 2. tit. 1. part. 2. in verſ. E ſi por auentura*, vbi dicitur, *que le deue dar buen cambio. que vala tanto, o mas, de guiſa que el ſinque pagado à viſta de homes buenos, & in l. 31. tit. 18. part. 3.* quare merito opinionem gl. jure Regio approbatam dixit dominus meus don Ant. *in l. per agrum, num. 14. C. de ſeruit. & aq.* ¶ Quod † procedit, 74 etiamſi cauſſa, ob quam aufertur res alicui, ſit juſta, vt colligitur ex gl. *in d. l. Barbarius*, & tradit plura allegans Arius Pinel. *vbi ſupra*, circa quarum legum & communis opinionis limitationem videndi ſunt Io. Oroſ. *vbi ſupr.* & Greg. Lop. in dictis legib. & Ang. *in d. l. item ſi verberatum, §. 1. & Petr. Duen. in reg. 44. fall. 5.* & idem Greg. Lop. *in l. 53. tit. 5. part. 5. in gl. El Rey.* ¶ Ergo cum † hæc ita ſe habeant non poterit quidem 75 Princeps legitimare ſpurium in præjudicium venientium ab inteſtato qui jam adierunt hereditatem, & per aditionem effecti ſunt jam domini, cũ hujuſmodi dominium ſit de jure gentium, poſtquam eſt acquiſitũ, *vt in l. hoc jure, ff. de iuſt. & iur.* & dato, quod ex cauſſa legitima id poſſit, juxta ſupradicta, intelligi debet ſoluto bono cambio, juxta ſuprad. communem opin. gloſſarũ & legum ¶ Pro † quo etiam bene facit gl. illa 76 communiter approbata, vt alibi annuẽte Deo latius dicemus *in l. 1. §. veteres gl. 4. at poſt aditam, ff de acquir. poſſeſſ.* quę habet & probat, quod hereditas poſtquam eſt adita, amplius non dicitur hereditas, ſed propriũ patrimonium heredis: Pro quo eſt text. melior juris *in §. 1. Inſtit. de hered. qualit. & different.* Ergo minime poterit Princeps in præjudiciũ juris & dominij quęſiti heredi per aditionem ſpuriũ legitimare, & ideo reſideo in hac opinione cõtra Iaſ. & ſi qui alij ſequaces, ſaluo meliori judicio. *Quæ mea ſententia eſt etiam communis, vt reſoluimus in repetitione *§. ſin. nu. 194. de hered. qual. & differ.* ¶ Quinimo verius eſt, Principẽ ſine cauſſa publica non poſſe derogare juri, etiam quæſito, vocatorum ad ſucceſſionem majoratus, poſt acceptationem ſaltem primi vocati, quia nomine totius familię videtur facta, vt probat D. Molin. *lib. 4. de Hiſpan. primog. c. 2. nu. 75. verſ. in ſecund. caſ.* Non enim reſcindi debet teſtamentũ jure factum auctoritate Regij reſcripti, ſi heres ſit capax, *l. teſt. C. de teſtam. l. ſi donationem C de reuoc. donat.* melior text. juncta gl. *verb formam, in auth. de nuptijs, §. diſponat, collat. 4.* & in terminis ita tenet Paul. de Caſt *conſ. 164. incip. In cauſſa maioratus Hiſpal. nu. 5. lib. 2. & latiſſime probat Didac. Couar. lib. 3. variar. reſolut cap. 6 n. 5. cum ſequentibus.* Eſtque communis ſententia ſecund. Mench *de ſucceſſionum creatione, § 1. n. 29.* vbi plures allegat: probat etiam latiſſime Burgos de Paz *in proœm. ll. Taur. n. 317* & plurimos referens D. Molin. *lib. 1 de Hiſpan. primog. cap. 8. num. 31.* vbi quod nedum procedit in majoratu abſque Principis facultate inſtituto: ſed etiam in eo qui virtute Regiæ facultatis conditus eſt. Quod tius idem probat *lib. 4. c. 3. nu. 10. in verſ. ſed his non ſtantibus, cum nu. ſequent.* Eandem communem ſequitur idem Molin. *lib. 3 cap. 3. nu. 11. cum ſeqq. & in* *cum ſequent. & latiſſime Pelaez. de maiorat. 1. p. initio cum ſequent.* Quod autem idem Molin. *lib. cap. 8. n.* io contrarium ſimpliciter dixiſſe videtur, intelligendum eſſe oportet, quando Regis facultas ex cauſſa publica fuit conceſſa, juxta reſolutionem ejuſdem auctoris: & ſoluto bono cambio, vt diximus *numero ſeptuageſimo tertio, & 74. & tenet Molin. ſupra.*

Sexto, ex † ſupra dicta communi opinione infertur merito teſtamentorum, in quo ſolemnia deficiunt, pro non facto haberi, *vt in l. hac conſultiſſima, in ſi. princ. Cod. de teſtamentis, & in §. ex eodem, Inſtit. quibus mod. teſtament. infirm. & in l. iubemus, Cod. de teſtament. & in l. ſi vo-*

ſ veritas, C.de fideicom. quæ jura manifeſte probanr, teſtamentum eſſe de jura ciuili, vt notat per eadem jura Petrus Paolus Pariſienſ.*conſ.19.lib.1.col.2.* & Dominicus de Soto *de iuſtitia & iure, lib.4. quaſt 5.artic. 3.col.4.* probans ex eis, idem eſſe in conſcienria, quod
78 in foro contentioſo. ¶ Ex quo † dicit Bald. *in l.cum, quis, C.de iur.& fact.ignor.col.4.* ex teſtamento minus ſolemni non oriri obligationem ciuilem, neque naturalem, quia rotum hoc, quod eſt reſtamentum, pendet à jure ciuili ſecundom formam & ejos originem: ſequitur ex eodem fundamento Iaſ. *interdum, ff.de condict.indeb probat etiam Petrus Loriotus de apicibus iuris, tractat.11.cap.22.& Couar.in cap.cum eſſes, nu.10.extra de teſtam.vbi ex hoc multa infert.* De quo articulo, an ſcilicet vlla obligatio naturalis oriarut ex teſtamento minus ſolemni, dicemos nos latius infra in hac repetitione, *n.457.& ſequent.*

79 Sed contrariam † opinionem in articulo principali tenet Bart. *in l.interdum, num.6 ff.de condict.indebit.* dicens, quod facultas teſtandi, licet qooad formam & ſolemnitatem ſir de jore ciuili, tamen quoad originem & ſubſtantiam, eſt de jure gentium & naturali: idem voluit Bart. *in Rubrica ff.de acquir.hered.* dicens, pluribus locis ſacræ Scripturæ hoc probari, maxime *Geneſis 13. & 27.& Leuit.cap.25. ibi, Hereditaria iure tranſmittetur ad poſteros, & alibi ſepiſſime,* vt per Barbat. *in Rubrica, extra de teſtam col.5.& 30 & per Guilielm.Benedict.in verb.teſtam.el 1.col.8.* & Fortun.Garſ.lata *in d. §.& quid ſi tantum, col.133.nu.288.* contendens, hoc eſſe de jure gentium & naturali: Nam Sancti illi Patres veteris teſtamenti ſolo jure gentium naturali vtebantur, probaturque etiam hoc ex Diogene Laertio *lib.5.de vitis Philoſophorum,* vbi refert, teſtamentum feciſſe Ariſtotelem, & Theophraſtum, & aliqoos Philoſophos, qui non vtebantur legiboa Romanis, *& in lib 4.* refert tertium teſtamentum Archeſilai, qui non haboit vxorem, neque filios, his verbis: *Ægroto, & corpore non recte valeo, teſtamentum conficere volo, vt ſi quid contingat inopinatum, ſine tua iniuria proficiſcar:* Licet hoc argumentum non concludat, quia Solon primos legem de teſtamentis condidit, vt eſt auctor Plutarchus in ejus vita, & probat hanc opinionem Coraſius *in l.filium quem habentem, in princip C.famil hercíſcund.Tiraquellus in l ſi vnquam, verbo libertis, num.89. C.de reuocand.donat.* quæ ſolutio pro prima communi eſt Ioannis de Monte Sferilo præceptoris Cornei, *in l.ſi teſtamentum, in principio, C.de teſtamentis,* & hanc legem Solonis ſequuti ſunt iſti Philoſophi, & à qua lege Græcorum leges duodecim tabularum hoc ſumpſerunt. Nihilominus ramen hæc ſecunda opinio Bart. vt verior eſt, ita & magis communis ſecundom Fulgoſ. *in d.l ex hoc iure. ff.de iuſtitia & iure,* vbi Ioannes Oroſcius plures allegans *num.24.* hanc dicit communem & magis communem appellat Viglius *in § ſed prædicta, nu.4.Inſtit.de teſtamentis, & Corneus in dicta l teſtamentum, & Barbatius in dicta Rubric col.14.* tametſi cootendat contrarium eſſe verum: Hanc appellat communem Hipolytus Riminaldus, *in principio, Inſtitut.de donation. numero 184.* dicens ex ſententia Corraſii *in l.ſi teſtamento, Cod de impuber.& aliis,* toto cœlo errare tenentes contrarium, apud quos late probatur hæc communis, præcipue per Menchacam vbi ſupra: hanc etiam opinionem ſimpliciter tenet nonnollos referens Antonius Gomez *in l.4.Tauri, in principio,* & quod ſucceſſio filiorum ſit de jure naturali, tenet Paulus de Caſtro *in l.1.§.naturalis, num.4 ff de iuſtitia & iur.* Hanc ſecundam opinionem dicit communem Iaſ. *in repet. l. admonendi, numero 71. in ſecunda columna, illius numeri, ff.de iureiurand.* & hanc teſtatur eſſe communem reſolutionem cum Bartol. *in dicta l.interdum, Peraltus in Rubrica, ff. de heredibus, inſtitut.numero 139.ad finem, & ſequentibus.* ¶ Ex † qua communi reſolutione infertur, ex 80
teſtamento minus ſolemni, de jure ciuili, perfecto autem de jore gentium vel naturali, oriri naturalem obligationem, vt infra latiſſime dicemus Deo duce, ea nempe ratione, quia reſtamenti factio, quoad originem, aſt juris gentium, nec potuit quoad hoc jura ciuili infirmari. ¶ In tantum, † quod dicat 81
Couartu. *lib.3.variar.reſolutio.cap.6.num.7.* non poſſe Principem de plenitudine ſuæ poteſtatis tollere hanc facultatem teſtandi hominibus ſine cauſſa, quia competit jure gentium, vbi concludit, quod iſta eſt communis concluſio, & ad jura & rationes pro prima opinione principali ſupra adducta, poteſt reſponderi, vt procedant quoad formam & ſolemnitatam, ſecus vero quoad originem & ſubſtantiam, vt eſt dictum.

Hoc articulo † principali ſic diſcuſſo & examinato, 82
vlterius procedendo in materia hujus legis addendum eſt, quod nemo præter Papam poteſt alterare voluntates teſtatorum, *Clem.quia contingit, de rel gioſis domibus.* Quæ † quidem alteratio fit à Papa ex pleni- 83
tudine poteſtatis, non vero ex poteſtate ordinaria, ita Bald eleganter *in l.ſi teſtamentum, C de teſtam* Adde quod commutatio vltimæ voluntatis non niſi ex juſta cauſſa & neceſſaria fieri debet, & prius, quam exſequatur, Epiſcopus tanquam delegatus ſedis Apoſtolicæ, ſummarie & extrajudicialiter debet cognoſcere, nihil in precibos tacita veritate, vel ſuggeſta falſitate, fuiſſe narratum, vt cauetor hodie in ſacro Concilio Tridentino, *Seſſio.22.in decrete de reformatione, cap.6.fol.151.* Ex quibus omnibus, quæ huc vſque dicta ſunt, apparet manifeſtiſſime, quanta ſit poteſtas teſtatorum in diſponendo de reboa ſuis, quæ non obſunt concluſioni noſtri textus, jam ſupra dedoctæ propter rationes decidendi, ſupra etiam poſitas & aſſignatas.

Primo, † concluſio noſtri text. ampliatur, vt habeat 84
locom in edicto Prætoris, quia teſtator non poteſt diſponere, ne edictum Prætoris in ſuo teſtamento locum habeat *l.ſi quis inquilinos, § ſi quis ſcripſerit, ff.de legat.1.*

Secundo ampliatur, † vt etiam habeat locum in 85
conſuetudine, quia teſtator non poteſt diſponere contra legitimam conſuetudinem, dicendo, vt illa ſe ipſam non habeat locum in ſuo teſtamento: Ita Ioannes Faber eleganter *in § finali, ad finem, num.4. Inſtitut de legat.* pro quo faciunt optime text. *in §.ex non ſcripto, Inſtitut. de iure natur. gent. & ciuili. & in principio Inſtit.de officio iudicis, l.de quibus, ibi, Inueterata, & c.ff.de legibus, l.2.C.quæ ſit longa conſuetudo, l.1.§. denique. ff.de aqua pluu.arcend.ibi, Vetuſtatem vicem legis tenere.*

Ex quo † infert eleganter Baldus *in authent.iubemus, num.2.Cod.de iudic.* quod judex, qui judicat contra conſuetudinem, ita facit litem ſuam, ſicut qui judicat contra jus: & ſequitur Iaſ. *in d.l.de quibus, nu.7. ff.de legib.* 86

Tertio ampliatur, † vt non ſolum teſtator non poſ- 87
ſit diſponere contra leges, ſed etiam nec poſſit in ſuo teſtamento aliquid præcipere, quod humanitati & ciuilibus moribus obuiat: text. eſt *in l.quidam, in ſuo, ff de condit.inſtitut.* vbi teſtator non poteſt diſponere, quod reliquiæ ipſius in mare euertantur: circa quem text. ſunt omnino videndi Boarius *deciſ.287. num.4. Caſſiodorus in catalogo gloſſarum, ſecunda parte, conſiderationes.*

Quarto, † eleganter ampliatur, vt ſi quis Principis 88
priuilegio teſtetur, adhuc tamé nó poteſt facere, quin

leges in ſuo teſtamento locum non habeant: text. *in l.*
ſi quando, C. de inoff. teſtam. vbi dicitur, quod ſi alicui
concedatur à lege, vel à Principe facultas ad teſtan-
dum, intelligitur, dum tamen teſtetur ſecundum le-
gis diſpoſitionem.

89 Primo, † ex ſupradicta ratione decidendi infertur,
teſtatorem non poſſe facere, vt ſtatuentibus legibus
alimenta præſtari pro ratione facultatum, præſten-
tur alimenta filijs ſuis vltra ſuas facultates: text. *in l.*
2. verſ. ſed ſi pater, ff. vbi pup. educar. deb.

90 Secundo infertur, † quod cum de jure præſcriptum
ſit, vt impenſa funeris fiat, attenta ratione facultatum
teſtatoris, *l. 1. § final ff. ad leg. Falcidiam*, non poterit
teſtator facere, ne hæc lex in ſuo teſtamento locum
habeat: text. *in l. at ſi quis, §. hæc actio, ff de religioſ. &*
91 *ſumpt. funer* ¶ Ex quo † infertur ratio decidendi, & in-
tellectus ad legem 13. *tit. 6. lib. 5. Nouæ Recopilat. Regia,*
qua cauetur, *que la cera, y Miſſas, y gaſtos del enterra-*
miento ſe ſaquen con las otras mandas graciosas del quinto
de la hazienda del teſtator, y no del cuerpo de la hazienda,
aunque el teſtador mande lo contrario. Nam ratio illius
eſt, quia teſtator non poteſt facere, quin leges in ſuo
teſtamento locum non habeant, quæ præcipiunt fu-
neris impenſam de quinto bonorum deduci. ¶ Cir-
92 ca † quam legem addendum eſt, quod ea tantum lo-
quitur & procedit, quotieſcunque teſtator habet &
reliquit filios, vel alios deſcendentes, eorum fauore,
quia eis non poteſt præjudicare, niſi in quinto &
tertio, etiam inter ipſos deſcendentes, vt in pluri-
bus legibus Regijs cauetur, præcipue Tauri: ſecus
vero erit, quando teſtator nullos deſcendentes reli-
quit, quia tunc cum hæc ratio ceſſet, qua lex ipſa
fundari videtur, ceſſare debet & ipſius l. diſpoſitio,
argum gl. ſingularis *in leg. 11. verbo, prouidentia, ff. de le-*
gitim. tutor. quam eſſe communiter approbatam plu-
ribus Doctoribus relatis teſtatur Domin. Anton. de
Padilla *in l. tranſigere, nu. 78 C. de tranſactio.* & ita inue-
nio, quod in proprijs terminis dict. leg. Regiæ, tenet
Ant. Gom. *in l. 13. Tauri, in verſ. hodie*, dicens, quod ho-
die nihil eſt immutatum per illam legem, non reli-
ctis filijs, vel deſcendentibus, ſed ſtandum eſt juri
communi, quo cauetur, impenſam funeris fieri pro
modo facultatum, vt ſupra dictum eſt: Eandem quo-
que ſententiam *ad prædictam l. 13. Tauri*, tenet etiam
Greg. Lop. *in l. 2. tit. 11. partit. 6. gl. col. 2. illius*, & nouiſſi-
me nos idem latius probamus *libr. 2. pract. quæſtionib.*
qu. 70.

93 Ex quibus † omnib. ipſe nouiter vltra omnes (quos
ipſe vſque adhuc ſaltem viderim) infero, quod ſi te-
ſtator non habeat deſcendentes, habeat tamen aſcẽ-
dentem, vel aſcendentes, quod hoc caſu impenſa fu-
neris deducenda erit ex tertio bonorum, in quo po-
teſt aſcendentibus præjudicare, illud extraneo legã-
do, vel relinquendo, *vt in l. 6. Taur.* quæ hodie eſt *l. 1.*
tit. 3. lib. 5. Noua Recopil. non vero de toto corpore he-
reditatis, licet contrarium velit & dicat teſtator, *per*
d. l. 30. Taur. attentis ſuis rationibus ſupra declaratis,
quam per ſupradicta exiſtimo procedere, & ampli-
andam fore, & in hoc caſu, ſaluo meliori judicio, ita
tenet nouiſſime Ioan. à Roias *in ſua epitom. ſucceſſ. c. 9.*
n. 31. & ſequent & nos ibi ſupr q. 7.

94 Vltimo † circa *d. l. 30. Taur.* quæ hodie eſt *d. l. 13. tit. 6.*
lib. 5 recop. eſt videndum, quid juris ſit, ſi quintum bo-
norum non ſufficiat ad omnia legata perſoluenda:
An tunc prius debeant ſolui legata pia, quam non pia? In
quo reſolutio eſt veriſſima, quod ante omnia de iſto
quinto deducenda eſt funeris impenſa, *vt in l. Iulia-*
nus, cum ſeq. & in l. pen. ff. de religio. & ſumpt. fun & in l.
12. tit. 13. p. 1. per quæ jura ita tenet in terminis Ci-
fuen. *in d. l. 30. nu. 2. & Couar. in c. Raynal. §. 3. col. 2. de te-*
ſtam. vbi ipſe dicit, quod hoc etiam procedit, quan-
do quintum non eſt ſufficiens pro tota funeris im-
penſa, nam quod deeſt, præferri debet alijs debitis.
¶ Adeo, quod † ſecundum Ant. Gom. *in d. l. 30. Taur.* 9
impenſa funeris præfertur dictis debitis, etiamſi cre-
ditores habeant pignora, vel hypothecas tacitas, vel
expreſſas: & quod præferatur tacitis hypothecis te-
ſtatur communem opinionem eſſe Franciſcus de Ri-
pa *in l. quæſitum, n. 8 ff de priuil. credit.* & quod præfera-
tur etiam habentibus expreſſas hypothecas, tenet
Greg. Lop. *in l. 30 tit. 13. p. 5. gl fi. & idem in l. 12. per legem*
illam, tit. 13. part. 5. in gl deudas, & Ant. Gom. vbi ſupra,
dicit tenere communiter Dd. hanc opinionem, & ar-
ticulum hunc diſcutit late pro vtraque parte Ant. de
Fano *in tractatu de pign in 2. membro, 5. partis, nu. 28. per*
totum, fol. 111. vbi tenet contrarium. ſcilicet, quod im-
penſa funeris non præferatur creditoribus habenti-
bus expreſſas hypothecas. Contrarium etiam tenet
dicens communem Rip. *in d. l. quæſitum, nu 8.* ſed pri-
mam opinionem tenet Petrus Duenn. *in reg. 397. in*
7. priuil. fol. 157. col. fi. Ipſe vero licet dubius magis ad-
hæreo ſecundæ opinioni communi negatiuæ, quod
non præferatur habentibus expreſſas hypothecas.
Primam etiam opinionem tenet Roland. à Valle *conſ.*
14. num. 24. libr. 1. & Rebuff 1. tom. commentar. ad Gallic.
conſtit. in tractatu de ſententijs prouiſ. num. 65 fol. 254. ſed
re maturius conſiderata & digeſta, aliter nouiſſime
reſoluimus articulum hunc *in dict. libr. 2. pract. qq.*
q. 72.

Præfertur † etiam funeris impenſa doti, vt teſtatur 96
communem Ant. Gom. vbi ſupra, & eſt de mente Ci-
fuentes *ibid. in verſ ſed poſtea quam, cum verſ. ſequentib.*
& hanc opinionem tenuit gl. ſingularis *in l. aſſiduis,*
in princ. verb. habeant, ibi, *Propter funerariam, C. qui po-*
tior in pign hab. & vltra ſcribentes ibi, circa gl. illam
videndus eſt Ripa *in l priuilegia, num. 62. ff. de priuileg.*
cred. & tenuit eandem opinionem Bart. *in l. 1. nu. 26 ff.*
ſolut. matrim. dum allegat *l. pen ff de religioſ.* allegat etiam
per dict. gl. & licet contrarium teneat Bald. Nouell.
relatus per Ant. de Fano *de pign. 2. membr. 5. partis. n. 28.*
vbi aſſignat concordiam, tamen hæc eſt communis
opinio, cum illa gl. vt teſtatur Ant. Gom. vbi ſupra,
quem etiam opinionem ſequitur Greg. Lop. *in l. 30.*
titul. 13. part. 5. in gloſſ. final. pro qua opinione ipſe vltra
omnes allego bonum text. *in l. ideoque, iunctal ſequent.*
ff de relig. & ſumpt. funer. vbi iſthæc opinio probatur.
¶ Imo præfertur etiam hæc actio funeraria depoſito 97
facto penes defunctum, & recepto per eum, vt eſt
bona *l. 9. tit. 3. part. 5. in verſ. eſſo miſmo ſeria, &c.* Sed quæ
dicatur funeris impenſa videndi ſunt de hoc Dd. in
d. l. 30. Tauri, & in alijs locis ordinarijs, & latiſſime Re-
buff. *vbi ſupr. n. 42. & ſeq.* vbi quæ requirantur ad ho[c]
vt actio funeraria competat, & in quibus ſit priui-
legiata, quæ, quia non eſt noſtra materia, omitte[ndum]
eſt, vt ad noſtram l. reuertamur. De alijs autem [lega-]
tis pijs, & de non pijs conſiſtentibus in quan[titate]
deducetur pro rata exceſſus quinti legatorum, [l.]
certarum, §. fi. & l. ſeq ff. de teſt. milit. tenet Iaſ. *in l.*
teſtamenta, §. 1. n. 2 ff de leg. 1. Salyc. in authen. ſimiliter,
6. C. ad l Falcid. & Greg Lop. in l. 1. gl. 1. tit. 11. part. 6.
Paulus *d. §. 1. n. 5. & Ciſuen. in d. l. 30. Tauri, nu. 3.* tene[t]
contrarium, de quo eſt etiam videndus Tiraq.
priuil. cauſſa pia, priuil. 72. Si vero legata conſiſtunt
ſpeciebus & in genere, tunc eſt caſus dubius, lo[n-]
gam exigit diſputationem, & ideo de eo vidend[us]
eſt Iaſ. *vbi ſupr. nu. 7. & 8. & Greg. Lop. vbi ſupra, & idem*
Greg in l. 26. in gl. obligados, ad fi. tit. 13. part. 5. & Ant. Go-
mez. 1. Tom. c. fin. de leg. num. 34. vbi latiſſime hoc diſcu-
tiunt & declarant poſt Bart. *in l. ſi quis ſeruum, § fin. ff.*
de leg. 2.

Solet

Solet tamen circa intellectũ hujus text. *in l. hac lege, nemo poteſt*, apud juris vtriuſque exercitatiſſimos interpretes dubitari: *Vtrum teſtator in ſuo teſtamento poſſit jus accreſcendi prohibere*, hoc eſt, in effectu quærere, *vtrum text. in l. Jus noſtrum. ff de regul. juris, poſſit teſtator facere, ne locum habeat in ſuo teſtamento*] Quem articulum ipſe latiſſime examinaui in mea repetitio *l. vnic. C. quando nõ peten. part.* Sed quia hic eſt etiam locus ordinarius ipſius, hic iterum eum examinabo, & quæ hic omiſſa fuerint, ibid. copioſe poterunt videri examinata, & e conuerſo, non enim ad literam tranſcribo, quæ ibi dixi, ſed alio modo hic examino.

Et primo † videtur, quod teſtator poſſit prohibere:
98 Nam jus accreſcendi prouenit ex diſpoſitione tacita teſtatoris, juncto tamen legis miniſterio, *l. ſi Titio & Maeuio, §. Julianus*, ibi, *Quaſi ſubſtitutus, infra de leg. 2. juncta l. ſi in teſtamento, ff de vulg. & pupill.* & hanc opin. tenet expreſſe gl. magna, *prope medium, in d. §. Julianus*, ſcilicet, quod jus accreſcendi proueniat ex tacita teſtatoris voluntate, quæ gl. eſt communiter approbata, Bald. autem *in d. l. vnic. quaeſt. 9. n. 23. C. quand. non pet. part.* determinat, quod quando ſumus in caſu, in quo inſtitutio trahitur ad vniuerſum ex legis diſpoſitione, vt quando teſtator inſtituit heredem in re certa, quo caſu juris fictione, nullo alio cohærede dato, inſtitutio trahitur ad vniuerſum, *vt in l. 1. § ſi ex fundo, de heredib. inſtit.* quod vitiatur inſtitutio heredis propter quandam perplexitatem: Si vero ſumus in caſu, in quo inſtitutio trahitur ad vniuerſum ex juris neceſſitate vt ſi quis ſit inſtitutus in tertia vel quarta parte hereditatis, & hoc caſu inſtitutus conſequetur totam hereditatem, vitiata prohibitione, hæc ſententia Bald. neque difficultatem abſoluit, neque vllum ſaporem habet, quare ſolet communiter reprobari, & ita reprobat eam Crotus *in rep. l. re coniunctis, n. 57. ff de legat. 3.*

Ang. vero † de Peruſio fuit in alia ſingulari opinione,
99 qui *in l. ſi ego, col. 2. verſ. tu conclude, ff de injuſt. rupt. &c.* vult pro intelligentia hujus difficultatis, quod ſi cauſſa teſtati ſit hoc caſu potentior, quam cauſſa inteſtati, prohibitio non teneat: contra tamen ſi cauſſa inteſtati potentior ſit; hæc autem potẽtia vnius cauſſæ ad alteram ſumitur, ſecundum illum ex quantitate portionum, vt ſi inſtitutio ſit vniuerſalis, exceptio vero ſit particularis, prohibitio non teneat; ſecus exiſtimat ille dicendum, ſi inſtitutio particularis, exceptio vero vniuerſalis ſit, quod ſi æquales ſint, ex ipſius ſententia cauſſa teſtati tanquã nobilior trahet ad ſe cauſſam inteſtati hoc caſu, & inſtitutus totum conſequetur: quod etiam juuari poſſet ex regula vulgata text. *in l. ſi pars, ff. de inoff. teſtam.* Verum neque hæc Angel. ſententia firma eſſe videtur.

100 Quare † Salyc. *in l. quoties, n. 14. C. de heredibus inſtituend.* dicebat, quod prohibitio non teneat, ſed tamen quod heres totum conſequutus, reſiduum illud, quod ſibi jure accreſcendi obuenit, tenetur jure fideicommiſſi reſtituere venientibus ab inteſtato, allegat ipſe text. in argumentum *in leg. peto, in principio, ff de legat. ſecundo*, ſed neque hæc opinio mihi placet.

101 Bart. autem † *in l. quoties, § ſi duo, col. 2. verſ ex quo dico ff de hered. inſtit.* tenet, poſſe à teſtatore induci in teſtamento prohibitionem juris accreſcendi, & quod heres ſcriptus nihil hoc caſu conſequetur ex hereditate, imo res reducetur ad cauſſam inteſtati, & prohibitio cenſebitur facta fauore venientium ab inteſtato: idem tenet idem Bart. *in l. ſi ego, nu. 2. ff. de injuſt. rupt. idem Bart in l ſi quis priore, nu 3 ff. ad Trebell. & in conſ. 156. incip. Testator fecit teſtam. n. 2. Paul. de Caſtr. in l ſi poſthumus à primo, in princ. num. 2. ff. de liber. & poſthumis*, tandem hanc ſententiam Bart. communem eſſe teſtatur Philippus Corneus *in l. quoties, C. de her. inſtit.* magis communem eſſe teſtatur Iaſ. *conſ. 8. num. 2. vol. 3. & Curt. Junior. conſ. 12. part. 1. num. 9.* & Aymon Crauetta *de antiquitat. tempor. 4. parte princ. in principio, num. 134.* qui *num. 133.* eam ſequitur, dicens, ſi i viderirem claram, & *numeris præcedentibus* aliquos caſus diſtinguit.

Contrariam † tamen opin. imo quod prohibitio 102
non teneat, ſed heres habeat vniuerſam hereditatem non obſtante dicta prohibitione, videtur primom probare text. *in l. ſi quis ita heres inſtitutus fuerit ex certo fundo, ff. de hered. inſtit.* vbi teſtator prohibet habere heredem certam partem hereditatis, quam tamẽ lex ipſa defert ipſi heredi ſcripto contra voluntatem teſtantis, quare Dynus ibi per illum text. tenet, non poſſe prohiberi per teſtatorem jus accreſcendi: quam opinionem ſibi magis placere aſſerit Ioan. de Imol. *in l. 1. §. ſi ex fundo, n. 69. ff. de heredibus inſtituend.* hanc eſſe magis communem opinionem teſtatur Alex. *in leg. ſi quis priore, nu. 6. ff ad Trebell.* hanc eſſe communem firmat Ripa *in l. re coniunctis, num. 134. ff de legat. 3.* & ibi hanc magis communem teſtatur Crotus, *nu. 61.* hanc etiam tenent Ioannes Faber *in § hereditas, nu. 4. Inſtit. de hered. inſtit.* vbi Angel. de Aretin. *nu. 5.* inquit, quod hæc eſt veritas in hoc puncto: hanc aſſerit communem Gualdenſ. *de arte teſtand. titul. 6. cautela 13 num. 4.* communem quoque eſſe profitetur Decius *in Rubrica, Cod. quando non pet. part. 2. lectura. num. 21.* *hanc eſſe communem opinionem aſſerit Ripa in l prima, num. 184. ff. de vulgar. & pupill.* Pro qua opinione ſecundo loco allegatur noſter text. *in principio.* Nam nemo poteſt facere, quin leges, &c. § Tertio loco ſolet pro † hac 103
Dyn. opinione contra Bart. adduci gl. ille celebratiſſima *in l. ſeruus communis ab extero, ff. de acquir. hered. verbo, accreſcunt*, dum ponit rationem, quare jus accreſcendi inductum fuerit à lege, ne ſcilicet, teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, idque à teſtatore ſeruari neceſſe videtur. Et quamvis Alex. Socin. & Iaſ. & quidam alij rationem illam gloſſ. (nihil enim eſt in jure certum) ſubuerti poſſe contenderint, ea proculdubio & verior & magis communis eſt, quam plures ordinarij ibi ſequuntur, *& Bald. num. 2. Salyc. prope finem in l. 1. C. de indict. viduitat. tollend.* eamque Bart. agnouit *in l. vnica. § his ita definitis, nu. 3. C. de caduc. tollend. & in l. re coniunctis, ff. de leg. 3.* vbi ſequuntur ceteri, communem eſſe rationem gloſſ. præter alios teſtatur Cagnolus *in l. Jus noſtrum, col 3. ff de regul. iur. idem in Rubric. C. quando non pet. part. num. 8. Corraſ. in l. teſtamenta, num 9. C. de impub. & alijs.* Quarto pro hac opinione Cyn. contra Bart. induco text. *in l ſi miles vnum ex fundo, ff. de teſtament. milit.* vbi teſtator miles poteſt prohibere jus accreſcendi: Ergo non miles non poterit, *leg. jus ſingulare, ff. de legibus, l. 1. in fine, ff. ad municipal.* & hæc ſecunda opinio principalis mihi verior & tenenda videtur.

Ex eadem † collectione noſtri text. oportet ſane in- 104
telligere text. *in l. 1. §. fin. ff. de annuis legat.* vbi dicitur, teſtatorem non poſſe eam vſuram in teſtamento permittere, quæ legibus contraria ſit, inquit enim Alber. in illo §. rationem illius text. eſſe, quoniam non poteſt teſtator facere, quod leges non habeant locum in ſuo teſtamento: allegat text. in præſenti. Imo vero cum hodie vſuræ legibus omnino ſint contrariæ, libẽter fatendum eſt, ceſſare jam illius tex. diſpoſitionem, & ita pro intelligentia illius tex. tenet ibi Bart. & Lancellor. Decius, & idem Bart. *in l. 2. n. 9. ff de his quæ pæn. nomin.* hanc eſſe communem teſtatur Socin. *conſ. 56. vol. 1.*

§ Vnde † etiam illud oriri videtur, ſcilicet quod te-
105 ſtetor non poſſit in ſoo teſtemento caoere, vt clericus
conueniatur coram iudice ſeculari, vt elegenter de-
terminauit Bald. *in l e. n. 4. C. vt in poſſeſſ. legat. & retulit
Ripu hic, nu. 8.* Verum hæc Baldi ſententia nihil in ſe
dubiterionis habet, quemuis Mene h *de ſucceſſ. creat. §.*
e z. n. 66. dicet, ſatis dubium eſſe hoc, dictum Bel. re-
ſer Bald. ſequentem Dec. *conſ. 150 n. 4.* Nam quod cle-
ricus coram iudice leico conueniatur, longe lateq;
iuris functionibus prohibetur tex. *in auth. ſtatuimus, C.*
de Epiſcopis & cler. c. 2. de eod. qoare dubium noo eſt,
quin non poſſit teſtetor leges illas ebrogare.
106 § Maxime, † quod neque ex renuntiatione ipſius
clerici etiem iurata lex ille poteſt tolli: tex. *in cap ſi di-*
ligenti, de for. compet. imo vero neque ex ipſius proro-
gatione fieri hoc poterit, *cap ſignificaſti, eodem titulo*, nec
conſuetudo ſetis vnquem eſſet, quæ hoc induceret:
tex. *in c. qualiter & quando, de iudic.* Verum alio ex capi-
te ipſe exiſtimo deciſionem Bald. eſſe indubirebilem,
eo videlicet. quod cum ſuperius dixerimus, non poſ-
ſe teſtatorem facere, ne leges ciuiles vel prætoriæ lo-
cum habeant in ſuo teſtamento, multo minus poterit
107 tollere ees, quæ inuento iuris diuini ſunt. § Nam te-
xemtio illa clericorum è liminibus iudicij ſeculeris,
iosia diuini eſt, non humani, ſicuti ſignanter voluit
gl *in c. ſi Imperator, verb & diſcuti, 96. diſtinct.* cuios opi-
nionem præter alius ſequuntur Bald. & Aloator. *in c.*
1. §. Statuimus, nu. 1. de ſtat. & im egimb. Abb. in c. ut ſi cler.
nu. 21. de eod. Barb. col. 9. Fel. nu. 6. Decius nu. 5. in cap. Ec-
cleſie Sancta Maria, de conſtit. lib. 6. & gloſſ. illius opin.
teſtatur communem eſſe, Corſetus in repetitione cap. perpen-
dimus, de ſententia excommunic. Alciat. in cap. cum non
ab homine, num. 20. & iterum num. 46. de iudic. & Na-
uar. in cap. nouit, eodem titul. Couar. in practic. quaſt. cap.
31. numer. 1. vbi refert fundemente huiusopinionis &
plurima. dicendo, hanc communem congeſſit Men-
checa *de ſucceſſ creatione. §. 22. num. 58.* & ſequitur ſim-
pliciter Ioenn. Oroſcius *in l de quibus, num. 144 ff de le-*
gib. pro qua opinione eſt bonus text. *in capit. Sylueſter*
108 *Sanctiſimus, ibi, Contra leges diuinas, 11. quaſt. 1.* § Ex † qoo
infertur ratio ed tex. *in dict. c. ſi diligenti*, quatenos in-
ualidat renuntiationem clericorum fori proprij, et-
iam iuratem. quia cum exemtio ſit de iore diuino, ne-
mo contra id poteſt venire, neque obeſt tex. ille, ibi,
Contra canonum ſtatuta, non enim id negat introdu-
ctam fuiſſe de iore diuino, nem poſtea fuit declareta
per ius Canonicum, & hæc opinio eſt tenende.
109 Tamerſi † multi teneant contrariom, & inter eos
gloſſ. à pauciſſimis expenſa, *in authentic. de Sanctiſſimis*
Epiſcopis, § ſi quis autem pro pecunia. verſicul. ciuilem. col-
lat. 9. qoetenus inquit, clericos eſſe exemtos tantum,
per tex. *in dict capit. ſi diligenti*, & non antee, & hanc o-
pinionem tenet Innocentius *in dicto c. 1. de maiorita-*
te, & obedientia, & Iaſ. in l. 1. in 2 lect. colum. penultim. C.
de ſumma Trinitate & fide Catholica, idem Iaſ. in authen.
ſi qua mulier, in 4 notab C. de ſacro ſanct. Eccl. & plurea a-
lij relati per Menochium vbi ſ. & dicit commu-
nem Curt. Iun. *in l. penultim. num. 18. C. de pact.* eam ſe-
quitur latiſſime probans, & reſpondens fundamētis
contrariæ partis Couar. vbi ſ. vbi *num. 2.* quatuor
concluſiones conſtituit pro reſolotione huius artico-
li, contrarium etiam tenet & probat, reſpondens latiſ-
ſime fundamētis cōtrariæ pertis, Medina, *C. de reſtit.*
in de commun. cler. qu. 15. fol. 53.
110 § Imo † etiam non deſunt, qui dicant, Papem non
poſſe ſubjicere clericos iuriſdictioni ſeculeriū. vt io-
nuit eſſe communem Ioann. Oroſc. *in dict. l eſt rece-*
ptum, numer. 1e ff. de iuriſdict. omn. iud. & Menoch. vbi
ſup. quod ipſe pro nunc nō determino, cū ſciem ple-
niſſimam eſſe Papæ poteſtatē, ſed de ipſius intellectu
vide Couarr. *vbi ſupra, num. 4.* quem communem in-
tellige, quod Pape non poſſit ſubiicere clericos iuriſ-
dictioni ſeculeriū, ſcilicet ordinariæ: Nam delegatæ
bene poteſt, cōmittendo iudicibus ſecularibus cau-
ſas clericorum, qoi tonc illi iodicabunt, non tam ex
proprie & leica iuriſdictione, quam ex iuriſ...
Eccleſiæ ſibi demādate, vt teſtatur communem ...
lotionem eſſe Menchac. *vbi ſupra, numer. 60.* ſicut ...
poteſt dare poteſtetem vni laico conferendi ...
cis, vt ex ploribus Dd. concludit Menchace *dict. num.*
60. Quæ omnia ſufficiant pro retione dobitandi ...
decidēdi ad hūc textum, & entequam eggrediar ...
ficultates gloſſarū, & Barto notebilia qoædam co...
gam, quæ in noſtro tex. probentur.

§ *Primum notabile.*

111 PRimo † igitur notatur ex hoc texto, quod formę
à lege introductæ minimi poteſt renuntiari, nec
quicquem ex ea mutari oportet: idem probat textus
in l. cum hi, §. ſi Prætor. ff. de tranſaction. in l teſtandi, C. de
teſtamentis, ibi Iuriſdictio, in l. conſtitutionibus, ibi Conſe-
quens eſt. ff ad municipal. in l. Diuus Adrianus ff de in
integrum reſtitutione, in l. etſi in lege, ff. de regul. iuris, in
112 *l. 1. C. mandat in §. ſi quis, Inſtit. eodem.* § Quod † etiam ha-
bet locum, etſi mutetur io melius *l. 3. §. in bello ff. de re*
militari. Gomez ius per illum textum, in § fuerat, numero
quadrageſimo ſeptimo, de actio § Cuioa ratio eſt, quia (vt
inquit Ioann. de Imol. *in leg quicquid aſtringenda de*
113 *verbor. oblig.* ominis ſolemnitas ſeu forma ſub ſtantia-
lis eſt iuris poblici, *l. 3. ff de teſtam.* quod † quidē ius pu-
blicum priuetorum pactis tolli nō poteſt, *l ius publicum.*
ff de pactis, l. teſtandi, C. de teſtamentis, l. quidam decedens,
ff. de adminiſtrat. tut.
114 Quemobrem † dicebat elegenter Bal. *in l fin. num. 3.*
C. de ſuis & legitim. heredib. quod formæ nihil poterit
eddi nec detrahi, imo edde, hinc eſſe, ꝙ forma tra-
dita è lege vel ſtetuto debet adimpleri ed vnguē, ne-
qoe ſufficit impleri per æqoipollēs. vt latiſſime exa-
minens tenet bene limitans Ieſ. *in l. 14. cum ſequen-*
tibus. ff de liber. & poſthum.
115 Sed contre † tex. hanc in hac perte, primo appono
de tex. *in l. 1. §. fin. ff. de vent inſpic.* vbi prætor certā for-
mam præſcripſeret de vētre inſpiciēdo, vt ſcilicet, ſi
mortuo marito mulier ſe eſſa prægnentē dixerit, vē-
ter inſpicietur, partoſque cuſtodiatur, atqoe oporteret
quædem iuris ſolēnie præmittere, ſcilicet, vt quinq;
mulieres ſint, quibus hoc cōmitti debeat. Item vt ilia
lumine ibi ſiot, ne pertua ſobiiciatur & quod is cuius
intereſt, nēpe, proximus agnatus defuncto, præſens
ſit, itē quod ei partum videndi copie fiet: quod ſi re-
cte omnie ſeruentur, malis rem prætor ſe in poſſeſ-
ſionem bonorum miſſurum pullicetur: Dicit igitur
tex *in § fin.* qood ſi eliquid ex his ſolēnibus ſit omi-
ſum, nihilominus molier mitteiur in poſſeſſionē. Er-
go probat ille tex. ꝙ poteſt muteri forma a lege tra-
dita. Ripa in præſēti intelligēs quente eſſet hæc dif-
ficultas, dicebat, hæc omnie eſſe veriſſima, & ꝙ tex.
ille non obſtat, quoniam loquitur in homine ruſti...
Verum hic intellectus, etſi veritatis ſpeciē præ ſe ſe-
ret & literæ illius text. videetor quodāmodo con-
nite, eſt felſus, ſi rationem illios text. conſiderem
in verſic quale eſt enim.
Ex qoo colligitur † menifeſtiſſime, non ideo for-
moetionem, ſeu potius defectum actum oon vitiar-
quoniā ruſticitas in cauſſa fuerit, ſed quia leuiuſc...
illa ſolēnitas fuit, quæ ibi fuit pętermiſſa, & ita i...
tex. intelligit & interpretatur ibi Bald. & in aliis qu...
pluribos locis, & hic eſt illius tex. commuois intel-
lectus, vt teſtator Iaſ. *in l. cum hi. § ſi prætor, nu 1. ff. de tran-*
ſact. Alex. in Rubr. num. 11. ff. de non. oper. nunciat. & ...

idem Bart. in d. l. cum hi, §. ſi vnic. in 2. declarat. quæ ſit modica, & quæ ſubſtantialis ſolemnitas.

107 Ex quo intellectu † infert Bart. ibi: quod etſi in conficiendo inuentario ſignum Crucis deſideretur per text. *in l. fi. in princ. C. de iur. delib.* omiſſio tamen hujus formæ & ſolemnitatis, non vitiat, quoniam leuis eſt: Hanc opin. communem eſſe omnib. doctoribus profeſſus eſt idem Bart. *in d. l. fi. § cum igitur, nu. 1. in fi. communem quoque teſtatur Iaſ. ibi, nu. 4. & Alex. in Rubr. n. 8. ff. de nou. oper. nuntiat. communem quoque aſſerit Ripa in c. cum Eccleſia Sutrina, n. 11. de cauſa poſſeſſ. & propriet.* & hæc eſt tenenda, quam etiam dicit communem Porcelinus *in tractatu de inuentario, c. 2. n. 5 & 6. Menoch. §. 9. n. 10. Ioan. Oreſc. in d. §. ſi vnic. n. 3. ſeq. idem in l. ſi quis ex argentarijs, §. ſi inſtitim, n. 9 ff de edend. vbi Bart. nu. 8. Iaſ. n. 1. idem etiam tenent.* Dixi ego in examine meo acerrimo Licentiatus Salmanticæ *in d. l. cum hi, § eam tranſactionem,* licet non ita late. Tandem refert in te hac duas communes opiniones contrarias latiſſime illoſtris præceptor meus Don. Antonio *in l. ſi qua beneficia, Cod. de diuerſis reſcriptis.*

108 Secundo contra † text. hunc in hac parte oppono text. *in c. tuis quæſtionib. extra de teſtibus*, vbi ex conſenſu partium poteſt remitti juramentum teſtis de veritate dicenda, conſonat *l. 23. tit. 16 part. 3.* At vero juramentum illud formam reſpicit ipſius teſtimonij, *vt in l. iuriſiurandi, C. de teſtib.*

109 Quod quidem † pro ſubſtantia ipſius eſt maxime neceſſarium, adeo, vt quantumcunque religioſus ſit is, qui in teſtem producitur, adhuc jurare tenetur: 110 *text. in c. nuper nobis, de teſtibus.* ¶ Imo † Cardinalibus ipſis ſi teſtimonium ferant, non creditur non juratis: 111 gl. eſt *in c. cum olim eſſemus, verb fratrum, de priuil.* ¶ Item facit, † qood nulla teſtibus non creditur, ſi modo jurati non ſunt: ita tenet Dominicus per illum text. *in* 112 *cap. multis, 44. diſtinct.* ¶ Neque † poſſe Summum Pontificem ſtatuere, quod credatur teſtibus non juratis, determinat Auguſtinus de Ancona *lib. de poteſtat. Eccleſiæ, quæſt. 55. artic. vltim.* quem ſequutus eſt Felin. *in cap. conſtitutus, num. 16. de reſcript.* vbi dicit, hanc deciſionem eſſe ſtupendam & Legiſtis incognitam: quam etiam refert & ſequitur Hippol. *ſingul 114. circa fi. ſequitur Additio Bart. in l. 1. § 2. num. 4. litera E ff. de ferijs, Ripa in l. admonendi, nu. 149. ff. de iureiur.*

113 Imo vero † etſi alicui commiſſum fuerit, vt in aliqua cauſſa procedat, omiſſa ſolemnitate juris ciuilis, adhuc recipere non poteſt teſtes non juratos, vt tenet Bald. *in l. milites, n. 5. C. de teſtam. milit.* cujus opinionem magis communem eſſe teſtatur Iaſ. *in §. in bona fide, n. 29. inſtit. de actio.* quamvis Bart. *in l. filiusfam. n. 5. ff de donat.* teneat contrarium, cujus opinionem veriorem & communem appellat Felin. *in c. dilectis filij, nu. 5. de iudic.*

114 Item teſtes, † qui in ſuæ artis peritia declarant, juramentum debent præſtare: gloſſ. eſt *in l. comparationes, verb. deponentibus C. de fide inſtrum.* tametſi contrarium velit gl. *in l. 1. in princ. ff de vent. inſpic. & gl. in l. iuriſiurandi, C. de teſtibus.* Tamen circa illas gl. tenenda eſt egregia Bart. diſtinctio, *in princ. proœmij. ff veteris, nu 8.* vbi concludit, de credulitate ſaltem ab his fore exigendum juramentum, licet de veritate non jurent, quia neque jurare poſſunt. Hanc eſſe communem in hac difficultate, & concordem ſententiam aſſerit Iaſ. *in l. admonendi, nu. 7 ff. de iureiur.* communem aſſerit Decius *in cap. prœterea, n. 5. de probat.* pro qua videtur text. *in l hac edictali, §. 1. und. C. de ſecund. nupt de quo vide Socinum in regul 193. verb. peritus,* & ſecundum hanc diſtinctionem debet intelligi dict. *l. 23. titul. 16. part. 3.* Quæ cum ita ſe habeant, quonam pacto poterit defendi, quod partes poſſint hoc juramentum remittere: maxime, cum videamus, juramentum calumniæ remitti non poſſe per partes. *l. 2. §. ſed quia veremur, C. de iuram. calumn.* Doctores in pleriſque locis difficultatem hanc attingunt. ¶ Et Bald. *in † cap. conſanguinei,* 115 *n. 3 de re iudic.* dicebat, quod juramentum in teſte non ſit de ſubſtantia, ſed de ordine, quare nihil mirum, ſi remitti à partibus poſſit. Verum hæc Bald. ſententia non videtur eſſe vera: Nam juramentum pro forma atque ſubſtantia ipſius teſtimonij requiri omnes volunt, quod ſatis inſinuat text. *in d. l. iuriſiurandi*, quare Doctores aliter difficultatem hanc diſſoluunt, nempe,

Quod ideo † partes poſſunt huic juramento renuntiare, quoniam in teſte principaliter eſt inductum in ipſarum partium fauorem, vnde poſſunt ſeipſos ſubmittere dicto hominis alicujus, cujus integra opinio ſit, neque vlla infamiæ nota ſigillata, illique ſe tuto credere abſque juramento: quæ quidem ratio probata videtur *in l. 28. tit. 11. part. 3.* ¶ Pro † qua etiam videtur facere gl. illa celebris, licet vulgata, *in authent. de teſtibus, § & licet, verb ſupplices, collat. 6.* dicens, quod ſi partes rogauerint teſtem vilem atque infamem, vt adſit in aliquo contractu per eos celebrato, videntur illius fidem approbare, neque poterunt illi opponere aliquem defectum perſonæ, quam gl. ſequutus eſt Bald. dicens, eam eſſe ordinariam & ſingularem *in cap. in nomine Domini, nu. 3. de teſtibus,* & eam ſequitur Iaſ. alios allegans *in l. 1. in principio, numer. 13. ff. de ferijs.* 116 117

¶ Quam † gloſſam ipſe intelligo, etiam in quacunque inhabilitate teſtium, ſiue ſuæ perſonæ, ſiue fauore alterius, vt quia teſtis eſt familiaris, domeſticus, vel conſanguineus, vel alio modo repulſabilis: quia ex quo partes conſentiunt, vel expreſſe, eos rogando vt adſint in teſtes, vel tacite, ſinendo eos apponi pro teſtibus in contractu per eos celebrato, videntur quidem partes ipſæ perſonam illorum teſtium approbare & eos habiles reddere, & ita inuenio, quod gloſſ. illam intelligit & ſequitur, plures Dd. eam ſequutos allegans & bene probans fundamentis Hippolytus de Marſilijs *in l. 1. § ad quæſtionem, n 44. & 45. & 47. & ſequentibus, ff. de quæſtio.* qui eſt omnino videndus in propoſito, quia ſupradicta intelligit in quacunque inhabilitate, quæ poteſt per partes remitti: eandem etiam gloſſ. & concluſionem, ſequitur alios allegans Bernard. Diaz de Lugo *in regula 746. nona limitatione,* vbi hoc intelligit & declarat notabiliter cum Cæpolla *cautel. 217. incip. licet regulariter,* quando partes cognoſcebant conditionem teſtis, & ſic quod erat domeſticus vnius partis, & gl ſupradictam ſequitur etiam alios allegans Franciſcus Curtius *in tractatu de teſtibus, 12. collat. n. 45. vol. 5. tractatuum diuerſ. doctor. fol. 172.* 118

Et gl. illius † concluſionem ſupradicto modo intellectam, & ampliatam ſæpiſſime habemus & approbamus in praxi aduocati in judicijs, quotieſcunque vna pars litigans præſentat, & examinare facit in ſui fauorem teſtem, quem pars aduerſa in eodẽ negotio & proceſſu produxerat, & examinari fecerat, vel etiã produxit teſtem non productum ab altera parte, qui teſtis patiebatur aliquas objectiones vel defectus: Nã qui eum producit in teſtẽ in judicio, eo ipſo videtur ejus fidem approbaſſe, ita vt eum repellere, vel crimina, vel alios defectus ei objicere minime poſſit per ſuprad. & ita ſolamus allegare, & eſt veriſſima opinio & indubitata, ex quo ampliatur d. gl. vt nõ ſolũ procedat in teſtib. inſtrumẽtarijs, vt ipſa loquitur & Dd. ſupra citati, ſed etiã in teſtib. in judicio productis & examinatis in proceſſibus, & hoc tradit latiſſime plures Dd. referens idem ſequutus Boerius *deciſ. 143. n. 2. & 3.* vbi *n. 4.* dupliciter limitat. 119

130 Poſſe hic examinari quæſtio bona meo judicio, & vtilis in praxi: *An ex ſola productione teſtis in iudicio, nō ſecuta ipſius examinatione, vt ſæpe accidit, vtputa quia pars, quæ eam produxit noluit vel non poſſit illam examinare vel ex negligentia id omittat, videatur eius fidem approbare?* Sed quia materia noſtra principalis non præſtat locum longæ examinationi hujus quæſtionis, ideo breuiter dico, ſolam productionem ſufficere ad hunc ſcilicet effectum, ne poſſit teſtis repulſari per producentem, quia per productionem oritur conſenſus & approbatio perſonæ teſtis, quia productio eſt actus poſitiuus, & affirmatiuus conſenſus, ex quo acquiritur jus parti aduerſæ, in cujus præjudiciũ producens non poteſt pœnitere productionis non examinando, teſtem, & ſic, licet examinari nõ faciat teſtẽm productum, ſaluum remanet jus acquiſitum alteri parti ex productione ipſius teſtis, & ab eo inuito, ſine facto ſuo auelli non poteſt, per regulam vulgarem juris, *Ius noſtrum, &c.* Cum ipſe hanc opinionem ex ſupra dicta ratione veram eſſe exiſtimaſſem, inueni poſtea eam expreſſe tenentem Felin. *in c. præſentium, nu. 8. de teſtib.* ex Speculat & Io. Andrea, quos refert, dicens, quod eam ſequuntur Dd. ibi, eam quoque ſequitur plures Dd. referens Boer *d. deciſ. 245 n. 3.*

131 Vbi *n. 1.* amplius, † tenet, ſcilicet, quod pars, quæ teſtes produxit in judicio, & ipſi teſtes iurauerunt, non poteſt altera parte inuita eis renuntiare, & eorum productioni, vt non examinentur, quia per productionem effecti ſunt communes, & altera pars poteſt facere eos examinari: per quod magis corroboratur noſtra opinio ſupra dicta.

132 Sed ſupra dicta † omnia circa teſtis productionem in judicio limitat ſingulariter Felin *in d. c. præſentium, n. 10 de teſt b* vt non procedant, quando teſtis fuit approbatus (hoc eſt, productus) in ſummario judicio, quia poſſet opponi exceptio in perſonã in plenario, ſecundum Ant. quem refert. Sed ipſe dubius ſum ad modum de hac limitatione ex his, quæ ſupra proxime diximus, quod ex ſola productione videatur producens approbare perſonam teſtis.

133 Secundo † intelligenda ſunt ſuperiora, reſpectu inhabilitatis & repulſæ, quæ ineſt, vel poterat opponi teſti in ſua perſona, quia reſpectu hujus videtur producẽs ejus perſonam approbare, ſecus vero reſpectu dicti ipſius teſtis: Nam ſi eſt ſibi contrarius teſtis, vel aliquam aliam objectionem, vel defectum patiatur in dicto ſuo, non prohibebitur id allegare pars, quæ eum produxit: Quia limitata cauſſa, limitatum parit effectum, *vt in l. age cum Geminiano, C. de tranſact. & in l. in agris ff de acq rerum domin* ſed ſic eſt, quod pars producens aliquos teſtes, tantum videtur perſonam eorum approbare & habilitare: Ergo cetera, hoc eſt, dictum ipſius, remanet ſub diſpoſitione juris communis, tanquam caſus omiſſus, *vt in l. commodiſſime, cum ſimilibus ff de liber. & poſth.* & per conſequens poterit objicere aduerſus dictum teſtis, quem produxit, ſi ſibi viſum fuerit, & ita teneo & fieri vidi ſæpius in practica, & admitti, & eſt veriſſima opinio meo judicio, quam tenet alios allegans Ægidius Boſſius *in ſua pract. crim tit de publicat. proceſſus n. 16 cum Carol. Molin. additis Bernardi Diaz reg. 7 & 7. in fi.* & ita inuenio nouiſſime tenere Mench. *libr. 2. controuerſ. vſuſ. frequen. cap. 25 num 18.* vbi limitat, quando poſt publicationem ſcienter alia dicta produxiſſem, nam tunc mihi imputandum eſſet *Felin in cap. ampuiari col. 1. de fid. inſtrumen.*

134 Ad propoſitum † ergo redeundo, & ita ad expeditionem text. intellectum ex *in d. c. tuis quæſtionib.* dico, non deeſſe qui putent, voſſe in puncto juris teneri, etſi in practica non liceat a communi opinione, maxime lege Regia approbata, diſcedere, non poſſe partes hujuſmodi juramentum de veritate dicenda teſtibus remittere, quoniam ex hoc judiciorum auctoritas derogetur cujus intereſt, ne falſi quicquam in judiciis committatur, quod quidem facilius cõtingit ſi teſtes ad ferendum teſtimonium jurati ſemper accedant. Præterea reipublicæ intereſt maxime, ſententias à judicibus ex legitimis & veris probationibus ferri, *authent. de Tabell in princ. cum aliis.* At vero remiſſo juramento, ſi ad humanæ fragilitatis reſpiciamus facilitatem, parum tuta veritas eſſe videretur, atq; per conſequens fortaſſis nec legitima ejus probatio. Nec huic opinioni adherenti oberit text. *in d. c. tuis quæſtion. b. Niſi à parte remittatur aduerſa:* Nam text. ille agit de perſonis religioſis, nempe de monachis quibuſdam propter vitæ maximam integritatem, & ideo non habet mirum, ſi partium conſenſus operari poſſit juramenti remiſſionem illis perſonis.

Quod ex † eo plurimum adjouatur, quod tradit 135
Speculat. *de inſtrum editione, §. fi. ver ſed quid ſi*, vbi eleganter nos docet, quod etſi probationibus ſit per partes renuntiatum, adhuc duci poterit in teſtem vir religioſus monachus honeſtę & probatæ fidei, & non ſolum is, qui religioſus ſit, ſed etiam alius, dum tamen probatiſſimæ opinionis ſit, & cui nihil poſſit opponi, vt tradit bene Hippolytus *in l. §. ſi quis vltro, n. 20. cum ſeqq ff de quæſt.*

Facit etiam † quod eleganter determinat Bald *in c. præterea, n. 4. de teſtib. cogend.* dicens, quod etſi teſtis variare minime poſſit, quia lege Cornelia de falſo tenetur, ſi quis tamen notæ fidei & auctoritatis ſit, qui variauit, poterit ante didicitis teſtificata dictũ ſuum corrigere Huc etiam ſpectãt pleraq; alia ex his, quæ Bal. aliud tamen agens, cumulauit *in authent. ſubemus, col. 3. C de iudic.* Ipſe vero audeo affirmare, communem opin. mihi ſemper veriſſimam viſam fuiſſe, vtpote text. expreſſo probatam *in d. c. tuis quæſtiom. b* quia non hoc permittit, eo, quod teſtes monachi & religioſi ſint, ſed quia conſenſus partium hujuſmodi teſtium juramento remittentium accedit. Igitur idem erit ſeruandum in quibuſcũque aliis teſtibus, etiam non religioſis. Quia quod ibi ſint religioſi, facti contingentia fuit, non vero juris neceſſitas, præſertim, quia præd. lex Regia in his non loquitur, ſed generaliter in quibuſcunque teſtib. partium conſenſu, ſine juramento deponentib. Non obſtat fauor publicus, qui in juramentis teſtiũ propter falſitatem euitãdam verſatur, quia hæc falſitas cum ſit delictum, in dubio nunquam præſumitur, *vt in l. merito, pro ſocio.* 136

Item & ſecundo † reſpondetur, quod principaliter juramenta teſtium introducta ſunt in fauorem partium propter veritatem eruendam, & ſecundario fauore Reipublicæ, ſed quando aliquid eſt introductum principaliter in fauorem partium, licet ſecundario in fauorem publicum, bene poteſt remitti partium conſenſu, gl. *in c. de cauſſis in princ de offic. deleg.* quam ſequuntur Doctor. *ibidem, & Bart. in l. 1. §. ſed ff de legat. 3 Iaſ in l omnium, n. 8. C de teſtam Bartolo cre in l. ſi quis in conſcribendo, C. de Epiſcopis & cler. Decius in l. hac conſultiſſima, colum. 2. Cod. qui teſtam. poſſeſſ.*

Ex ſupra dicta † tamen communi ſententia prob. *in d. c. tuis quæſtionib* ſicuti juramentum teſtium remitti poſſe diximus, ſupereſt, quod in probationibus ſubſtãtia poteſt per partes immutari, & ſicuti in hac parte poſſunt partes derogare formæ in probationibus conſuetæ, quã lex indoxerat *in l. iuriſiurandi, C de teſtib.* poterit & in alio ab eadem l. inducto, vt etſi dicatur vnius teſtimonium non ſufficere ad faciendam fidem, etiamſi is præclaræ curiæ honore præfulgeat,

po

poſſint nihilominus partes facere atq; conuenire, vt ex vnius tantum teſtimonio litis cuiuſpiam determinatio fiat: quod notauit expreſſim Bart. *in l. fin. ff. de prator. ſtipul.* de quo videtur tex. & gl. *in l. ff de arbitr.* communem eſſe teſtatur Alex. *conſil.54.n.1.lib.2 & Alciat in l.1.§.fin.n.11. & 22.ff.de verborum obligationib.* vbi Socin. *nu.13* eandem opinionem ſequitur & eam tenet Gomez. *in §. item ſi quis poſtulante, num.24. in med. verſic.ſed his non obſtantibus,Inſtit.de act.* vbi late examinat,dicit communem Iaſ. *in l.iuſiurandum quod ex conuentione,n.6 ff de iureiu.* qui eſt omnino videndus,teſtatur etiam communem Couar. *lib.2.var.c.13.col 2.* quem & alios referens teſtatur communem Dn. Anton. da Meneſſes Supremi Conſilij Regalis Senator *in l.1.n.9. ff de legat.2.* ſequitur etiam Matth.de Afflict. *deciſ.Neapolit.19.num.9. & ſeqq.* vbi *num.12.* inquit; quod altera par poterit probare contrarium eius, quod dicit & declarat illa tertia,cuius dicto conuentum fuit ſtari, quod profecto eſt notandum & ita eſt tenendum cum ſupradicta communi opinione, licet aduerſus eam contrarium teneat gl. *in l.Theopompus ff de dot.praleg. & gloſ.fin.in cap.veniens,& in cap.licet vniuerſi,de teſtib.* Sed ad communem opinionem tenendæ ſunt declarationes & limitationes Iaſ. *in d.§.fin. num.8. & Alciat. vbi ſupra,num.27.& 23.*

Tertio, † contra noſtrum text. In hac parte huius primi Notabilis,oppono text. *in l.filio præterito ff.de iniuſto rupt.irritoque fact.teſtamento.* Pro cuius inductione præmitto, quod forma eſt à lege præſcripta, vt filius inſtituatur, vel nominatim exheredetur. *vt in l.inter cætera.ff. de lib. & poſthum. l.ſi quis eum §.1. in fin ff de vulg. & pupill.text.in princ.Inſtitut.de exhered.lib.* At vero forma hæc immutatur in illa lege filio præterito; Ea enim non ſeruata, imo filio præterito, teſtamentum iure tenet, & hereditas ex eo adiri poteſt, & legata & fideicommiſſa præſtantur.

Huic tamen difficultati reſpondetur,quod id,quod diximus,verum ſit;non tamen habeat locum,ſi æquitas & vtilitas,aliud exigere videatur.prout eſt in caſu illius text. Vbi ſi quis ſtrictius ex iuris ciuilis rigore caſum illum interpretetur, etiamſi filij approbatio interueniat,iure teſtamentum,propter ipſius filij præteritionem defendi non poterit:Quare text.illum intelligere oportet, quod teſtamentum illud,ibi conualeſcat iure prætorum tantum, qui quidem æquitatis ſuæ,qua ſemper moueri ſolent,virtutem huic caſui impartiti ſunt, ita tex. illum dicitur declaraſſe Dyn. *in l. Gallus, in illa ſua magna diſtinct.ff. de liber. & poſthum.*& apertius idé docuit Dyn. *in quadã ſua diſputat.*,hunc intellectum ad tex.illum tenet ibi Bart. *n.29.* & eum tenuere Alber.referens Dyn.item Bald. *quaſt.3.* tandem eſſe hunc communem intellectum ad illum tex.teſtantur Ioan.de Imol. *ibi n.60.Boer.dec.65.n.5.* dicit communem Cur. Iun. *in l.s.nu.57.C.de bonor.poſſeſſ. contra tabul.* dicit communem Paul.da Caſtro *in repet. l.filius qui in poteſtate,n.22 ff de lib.& poſth.*& iterum *nu. 42.*& probatur *in d l filio præterito.*

140 Ex† quo illud infertur, quod etiam hodie in caſu illius tex.erit neceſſaria bonorum poſſeſſio,& ſolemnis agnitio cum de iure ciuili ibi minime hereditas poſſit adiri,quod tenuit expreſſa gl. *in l.s.ff.de pet.hered.* vbi idem tenet Bart.re probata gloſſ.quæ contrarium tenuit *in l.ſi duo,ff.de legat præſtand.*

141 Sit† tamen teſtamentum illud,in quo filius eſt præteritus,eſſet conditum coram Principe, eo ſaltem caſu poſſet hereditas adiri de iure ciuili: Nam in omnibus caſibus, In quibus adhuc eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, in illis omnib. ſi teſtamentũ ſit conditum coram Principe,hereditas poterit adiri de iure ciuili,neq; erit neceſſaria bonorum poſſeſſio,ita enim voluit gloſſ.ſingularis & ordinaria *in l.omnibus,in part.teſtib. verſic.item quia non habet,C. de teſtam.* vbi eam plenius ſcribentes commendarunt, & eſſe ſingulariſſimam peculiari ſuo vocabulo aſſeuerat Fulgoſ. *ibi, tametſi ſint,* quibus gloſſ. opinio in hoc diſpliceat, & inter cæteros Iaſ. *in proprio loco. n. 10.* tamen gloſſ. opinionem teſtatur eſſe communem idem Iaſ. *in l.certum,num.8.C.unde legitimi.*

Dubium † tamen eſt non facile; *An ſicut teſtamentum præteritione filij laborans poteſt ex æquitate illa prætoria conualeſcere,ita poſſit ipſe filius à principio conſenſum ſuæ præteritioni præſtare?* Quod videtur ex tex. *in l. non putauit, § ſi quis ſua manu ff de bon.poſſ contra tab.* Contrarium videtur probare tex *in l.Paulus, §.patroni filius,ff. de bon.lib.* Gloſſ. *in l ſi quando,§.& generaliter, gloſſ mag. in fin.C.de inoffic. teſtam.* difficultatem hanc mouet, determinans, quod conſentiẽs ipſe filius exheredari & præteriri poſſit: & quod ad exheredationẽ quidem pertinet,dubium quidem non eſt, quin fieri poſſit ex ipſius filij conſenſu,quare gloſſ.opinionem in hoc ſequitur ibi Bartol.& plerique omnes,eaudẽ eſt magis communis opinio,aſſerente id Rod.Suar. *in l. quoniam in prioribus, in 10.ampliat.nu.32. & 43.C de inoffic.teſtam.* 142

¶ Maius† tamen dubium eſt; *An & præteriri filius poſſit ex ſuo conſenſu.& ſic an text.in d.§.ſi quis ſua manu,habeat etiã locũ in præteritione?* In quo gl. *in d.§.& generaliter,* idẽ determinat,quod in exheredatione. Io.de Imol. tamẽ *in l.ſi quis poſthumos,§.ſi filiũ,n.4.ff de liber. & poſthum.* tenet. tex. illum minime habere locũ in præteritione,idem tenet Iaſ. *in l.poſthumo nato,num.27.verſ.puto tamẽ quod iſta limitatio,C.de bonor.poſſeſſ.contra tab.* & hanc opinionem veriorem ſibi eſſe ait Guiliel.Bened. *in cap.Raynutius, verb.in eodem teſtamento relinquens, l. 1. num.11. de teſtament.* Veruntamen contraria ſententia, imo quod tex. ille habeat locum non ſolum in exheredatione,verum etiam in præteritione,verior videtur,quam tenet Angel de Peruſ. *in l qui ſe patris,nu.13. C.unde lib & Ioan.de Imol ſibi contrarius in d.l.filio præterito,num 59. & ante eum Bald.ibi,in 4.quaſt.Paul.de Caſt. ibid. num. 9.Roman. num.5. Alexand.in d. l. poſthumo nato,* vbi hunc intellectum ad tex.illum ſequuntur Dec. *num.9.* Curt.49 hinc dicit putare ſe veriorẽ opinionem in hac difficultate Alexand. *in d.§ ſi filium,num.8.* Roder.Suar. *vbi ſupra,num.42.*& non dubito,quin hæc ſit magis communis opinio, & illam gloſſ. commendat Socin. *conſil.230.lib 2.& Iaſ.in l.inter cætera,nu 3.& ſeqq. & iterum nu. 10. & ſeqq ff.de lib.& poſth.* late examinans, dicit,quod opinio illius gloſſ.videtur magis communis, licet ipſa contrarium teneat, & opinionem illius gloſ. modo filius præteriatur modo exheredetur,cum ipſius tamen conſenſu,teſtatur communiter approbatam,& magis communem Ant.Gomez. *in l. 22. Taur.num.5.* vbi latiſſima examinat articulum hunc. & refert alias tres opiniones principales in hoc, & plures difficultates mouet contra gloſſ. & examinat etiã latiſſime idẽ Ant.Gom. *1.tom.cap.11.n.14.*

Vbi † *num.31.* inquit,idem eſſe, quando filius conſentit, vt opponatur grauamen in legitima, & idem tenet Palat Rub. *in repetit.rubric.a §.47.num 2.& 3.* dicens, quod hoc modo poterit perpetuo vinculari legitima ex conſenſu ipſius filij:de qua re dixi ipſe late *in mea repetit.cap quamuis pactum,de pact.in 6.* quam collocandam decreui inter caſus, quib. iuramento confirmantur actus alias inualidi, quam tractatum Deo duce aliquando in lucem prodam, & ad ibi amplius dicta circa gloſſ. *d.§.& generaliter,* me remitto, nunc hæc dicta ſufficiant. 144

Secundum Notabile.

SEcundo,† colligere & notare licet ex litera noſtri text.quod verbum, *poteſt*, iunctum cum negatione, 145

inducit neceſſitatem, & priuat potentiam; Nam cum tex. dicit, *nemo poteſt*, aperte omnibus, qui teſtantur, ademe facultatem, ne aliquid eorum poſſint, quæ in hoc text. vel generaliter, val particulariter prohibentur, & poſuit hanc doctrinam gloſſ. ordinaria, & ſingularis *in cap. 1. verb non poteſt de reg. iur. in 6. Bart. in l. de his, nu. 4 ff de tranſact. idem Bart. in l. fin. num 7. ff. de ſeruit, idem in l. Maxime, §. dnobus, num 20 ff de legat. 2.* Hanc communem regulam, & ab omnib. communiter approbatam affirmat Iaſ. *in l. Gallus, in princ. nn 16. & 19. de lib. & poſth.* vbi optime infart ex hoc, & ibi etiam tenet gloſſ. & eam ſequuntur infiniti auctores, quos in vnum congerit Tiraquell. *in legibus connubialib gloſſ. 2. num. 1.* quos omnes refert Couar *de pact. in 6. 2. part. relect. §. 4. num. 14.*

Verum contra text. hunc in hac parte, & contra hanc communem opinionam, primo obſtare videtur
146 tex. *in l. obligari, in princ ff. de auctor. tutor.* vbi dicitur, † obligari ex omni contractu pupillum ſine tutoria auctoritate non poſſe, & tandem non dubium eſt, quin pupillus ſine tutoris auctoritate contrahens naturaliter ſaltem obligetur, *vt in l. 1. in fin. ff. de nouat.* vbi id gl. notauit, & tenet etiam Bart. *n. 7 gl in l. fin. verbo. non tuebitur ff de iureiur.* & aſſerit commonem opinionem eſſe Alexand. *in l ſi pupillus, nn 2 ff ad leg. Falcid. Iaſ in l. ciuis qui in prouincia § quas vero ff ſi cert. pet. idem Iaſ. in l. interdum, num. 5 ff de condict. indebit.*

147 Huic † difficultati reſpondendum eſt iuxta celebrem illam doctrinam Bart. *in l. cum lex, n. 6. ff. de fideiuſſor.* dicentis, quod multum intereſt, an lex loquatur per verbum futuri temporis, verbi gratia, ſi dicat, *non poſſit*, quo caſu verum videtur Notabile, quod ex noſtro tex. deduximus: An vero loquatur per verbum præſentis temporis, & hoc caſu lex non videtur reſiſtere obligationi, ſed potius illi non aſſiſtere. Quam Bart. diſtinctionem ſequuti ſunt Socin. *in l. 1 col. 2. ff. de liber. & poſthum. Iaſ. in l. frater à fratre, in lectur. n. 44. ff de condict. indebit. & dicit idem Iaſ in l. pacta qua contra, n. 7. C. de pact.* quod Bart. ibi nimium ſubtilizauit, tamen eius opinio ſuſtineri non poteſt. Quare Roman. *in l. ſtipulatio iſta habere licere, §. alteri col. 3. ff de verbor. obligationib.* exiſtimat, regulam illam non eſſe ſemper veram, & ita reprobat gl. *d. cap. 1. de reg. iur. in 6.* & inquit Iaſ. *in d § alteri*, quod Bartol. in hoc receſſit ab excellentia ſua. Sed nec hæc Romani reſponſio tollit difficultatem: eſt enim contra regulam, quam ſuperius communem eſſe probaui.

148 Quare † pro ſolutione huius difficultatis dicere oportet quod *d. l. obligari*, loquatur reſpectu obligationis ciuilis, cuius reſpectu impoſſibile eſt, pupillum ſine tutoris auctoritate contrahentem obligari, & ſic per verbum illud, *non poteſt*, inducit Impoſſibilitatem in iure. Tex. vero *in d. l. 1 ff de nouat.* agit de naturali obligatione, quam lex hoc caſu, cum inefficax ſit, paruipendit, neque illius natiuitatem potens eſt impedire, cum præceſſerit conſenſus vnde oriatur.

148 Verum † ſupradictam communem opinionem, quæ habet: Pupillũ ſine tutoris auctoritate contrahentem, obligari quidem naturaliter, oportet ſane intelligere præterquã ſi ſit infãs, vel ſi promittat ipſius tutori: tũc enim nec naturaliter obligabitur: ita tenet gloſſ. hoc modo intelligens tex. ibi *in l. pupillus mutuã pecuniam, verb. ne quidem ff de act. & obligat. & late gloſſ. magiſtra. in d. l. 1. ff. de nouat. gloſſ fin. & gloſſ. in l. pupillus. ff. de reg iur. & in l fin. verſic non tuebitur, ff de iureiuran. & ſequuntur Bart. Paul. & Iaſ. in l quod pupillus ff. de condict. indebit. idem Bart. in d. l. 1. ff de nouat. & in l. Marcellus, ff de fideiuſſ. Dec in d. l pupillus ff de reg iur.* & eſt communis reſolutio ſecundum Ant. Gomez *de contract. cap. 14. nu. 1.* & ſecundum Çoraſ. *in l. filium quem habentem, num. 38. C. famil. ercisc.* qui tenet cõtra communem, imo quod nullo caſu pupillus ſine tutoris auct[oritate] obl[igetur] naturaliter, propter text. *in d. l. pupillus ff de ac[t.] & [obli]gat.* cuius verba ſunt hæc: *Pup[ill]us mutuam pecu[niam ac]cipiendo, ne quidem iure naturali obligatur.* Na[m] tex. ille intelligatur juxta gl. ibi & commune[m re]ſolutionem, ſcilicet, vt loquatur in infante, vel quando pupillus promiſit tutori ſuo, maxime diuinat, vnde reputat ipſe ibi eſſe tex. expreſſum contra omn[es] prad. Qui in re veritatem contra cõmunem attri[buere] videtur Fulgoſ. *in d. l quod pupillus, ff. de condict. inde[bit.]* Sed quia ſupradicta omnia ſunt communia, & ab eis non licet recedere in judicando & conſulendo, & [quia] jura juribus concordentur, tenenda eſt ad illum text. ſupradicta communis reſolutio & intellectus.

Vel ſecũdo poteſt illi text. reſpõderi, quod loquatur in mutuo tantũ, quod adeo odioſũ eſt in jure, vt in eo neq; naturaliter lex velit pupillũ obligari ſine tutoria auctoritate, itaq; extra mutui cauſsã procedat cõmunis opinio, quę caſum tantũ lex illa excepit, & [ſ]ic remanet regula in contrarium, quod pupillus obligetur naturaliter contrahens ſine tutoris auctoritate.

Sed † cõtra hãc ſolutionẽ, imo quod pupillus etiam ex cauſſa mutui, ſine tutoris auctoritate obligetur naturaliter, allego text. expreſſũ, ſi bene ponderatur, *in d. l. fi. verſ. ſi vero creditor ff de iureiur.* vbi pbatur, quod ſi pupillus, ſe mutuam pecuniam accepiſſe nõ neget, ſed hoc ſolum in ſui defenſionem alleget, quod tutoria auctoritas non interuenit, hoc caſu ejus fidejuſſor tenebitur. Sed ſic eſt, quod fidejuſſor accedere poteſt ſoli obligationi naturali, *vt in l. fidejuſſor, §. 1. ff de fidejuſſ.* & ſi ipſa non ſit, fidejuſſor non obligatur. quia nõ tenetur in plus, quam principalis, *vt in l. Græce §. illud, cum ſimil ff. de fidejuſſ.* Ergo cum in caſu illius text. dicatur, fidejuſſorem pupilli teneri ex mutuo, cõſequẽs eſt, ex ipſo obligari pupillum naturaliter, ſine tutoris auctoritate, quia de ciuili obligatione ille tex. nõ poteſt intelligi, quia impoſſibile eſt minorem obligarĩ poſſe ſine tutoris auctor. vt jura vbique proclamant.

Vera † ſolutio videtur inter hæc jura, ſcilicet, *d. l. fi. & d. l. pupillus.* Quod in hac pupillus non habeat tutorem, ideo nec naturaliter obligatur: In illa vero habebat, verum ſine ipſius auctoritate accepit mutuam pecuniam, quo caſu obligatur ſaltem naturaliter. Et quod pupillus habens tutorem, ſi cõtrahit ſine ipſius auctoritate, obligetur naturaliter, per text. *in d. l. fi.* teſtatur commonem opin. eſſe Iaſ. *in l. interdum, n. 5 ff de condict. indeb.* vbi dolet, quod tex. *in d. l. fi.* non ponderetur per Dd. *ibi.* Sed adhuc hæc ſolutio vera quidem meo judicio non eſt: Nam ſupradict. cõmunis opinio quæ habet: Quod pupillus cõtrahens ſine tutoris auctoritate, regulariter obligetur naturaliter, indiſtincte & generaliter loquitur, ſiue habeat tutorem, ſiue nõ: tũ præterea, quia major ratio impediẽdæ obligationis naturalis eſſe videtur, quãdo pupillus habens tutorẽ accepit pecuniã mutuã abſq; ipſius auctoritate, quam quando eum non habens, eam accepit, [ar]gum. tex. *in d. l ſi curatorẽ habens, C. de in integr. reſtitut.* ſumpto argumento ibi de obligatione ciuili [in a]dulto, ad obligationem naturalem in pupillo, in p[ro]poſito, vnde maxima eſt hæc difficultas, niſi ſeque[n]do communia, intelligamus text. *in d. l. pupillus*, [juxta] gl. *ibi*, & cõmunem reſolutionem ſupradictam, [vt] loquatur in infante, vel quando pupillus contra[hit] cum ſuo tutore, qui quidem intellectus diuinat p[ræ]ſus ad illum text. alius vero, quem ſupra aſſigna[ui] confunditur ex ſupradictis, vnde cogitandum relinquo in hac difficultate pro ejus vera intelligentia, vt dato majori otio meliora conſideremus & excogitemus: interim ſufficiant communia.

Verum

Veruntadh ac contra hoc ſecundum notabile hujus text. iterum oppono d. text. in d. § alteri, vbi poſtquam dixerat lex, alteri ſtipulari nemo poteſt, permittit tamen, quod pœna hoc caſu promitti poſſit: & tamen ſi lex ex virtute verbi negatiui injuncti cum hoc verbo, poteſt, induceret ibi actus ipſius omnimodam nullitatem, minime valeret promiſſio pœnæ, l. non dubium, C. de legib. l. cum principalis, ff de reg. jur. l. quod de bonis, §. fuit cum heredem ff. ad l. Falc. gl. ordinaria communiter allegata & recepta in l. ſi patronus, verſ ſi patronus, verbo, Fabiana, ff. ſi quid in fraud. patr. Huic difficultati reſpondet Bart. in l. ita ſtipulatus, nu. 11 ff de verb. oblig. dicens, quod quando ſtipulatio deficit ab initio, ea ſolum ratione, quia non intereſt, tunc ſubjecta pœna conualeſcit ſtipulatio, quoniam jam intereſſe cœpit, & vbi eſt pœna, non curamus de eo, quod intereſt, vt in l. § ff de prætor ſtipul. Quare cum jam hic ratione pœnæ cœperit intereſſe, ſtipulatio illa incipit conualeſcere, & oppoſitio non obſtat, quoniam proceſſit lex illa hoc caſu, vlterius declarando.

153 Et in fauorem hujus ſolutionis facit: Quia lex non reſiſtit ſtipulationi alteri per alterum factæ, nec etiam aſſiſtit, prout tenet gl in d. § alteri, verbo, conueniat, & ibi gl. in d. l. cum principalis, & in d. l. non dubium, verbo, ob id, quarum gl. opinionem teſtatur communem Couar. & ejus referens Mench. de ſucceſſ. creat. §. 30. n. 57, licet ipſi teneant contrarium.

154 Simile etiam eſt, quod dici ſolet, quod etſi ſtipulatio alteri facta non teneat, valet tamen eo caſu, quo ipſius ſtipulãtis intereſſe cœperit promiſſionem ſeruari, argum. ſunt tex. in l quamvis, §. ſi mulier. ff ad Vellean. l. Stych. § aliquando, ff de ſolut. text. cum gl. in l ſi remunerandi, §. ſi tibi, in part intererat, ff mandat. & tenuit hanc ſententiam Bart. in d. § alteri, nu. 10. vbi Iaſ. n. 21. teſtatur hanc eſſe communem opinionem.

155 Quæ † quidem omnia ceſſant de jure Canonico, Nam illo attento, ſtipulatio alteri per alterum facta valet & tenet, ex ſententia gl. in c. quoties cordis oculus, verb. & per te, 1. quæſt. 7. cujus opinionem communem eſſe teſtatur Angel Aretin. in § alteri, col 1. Inſtit. de inutil. ſtipul Iaſ. in l. hujuſmodi, in princ. n. 25. ff de legat. 1. Alciat. in c. cum contingat, nu. 221. de iureiur & Couar. de pact. in 6 2. part. nu. 2. & refert in hoc duas communes opiniones contrarias Mench vbi ſupra, d. §. 3. nu. 59. de quo, & de jure Regio dixi ipſe late in repet. l. vnic nu. 33. & 35. C. quando non pet part, &c. & ad ibi per me dicta me remitto.

156 Limitari † tamen debet notabile hoc noſtri textus non procedere, quando verbum, poteſt, junctum cum negatione, ponitur ab eo, qui non habet poteſtatem rei, de qua agitur, prohibendæ, l. nemo paciſcendo, ff. de pact. & de hoc notabili latiſſime eſt videndus Iaſ. in d. l. Gallus, in princ. nu. 6. & ſeqq. vbi plura infert ex eo, & pluribus modis limitat.

Tertium Notabile.

157 TErtio, † colligitur ex litera noſtri text. non licere cuiquam vti in ſuis diſpoſitionibus clauſula: Nõ obſtante tali lege, &c. Hæc enim facultas ſolis Principibus conceditur: Nam cum ceteri omnes legibus ſubſint, l digna vox, C. de legib. cap. 1. de conſtit. merito, quod eis derogare non poſſint, l. codicillis, § fin. ff. de legat. 3. text. clarus in l. teſtandi, in fi C. de teſtam & ita per hæc jura hanc opinionem tenet, & concludit Angel. hic, cujus opinionem dicit communem plures allegans, & ponendo plures declarationes etiam communes Mench. de ſucceſſ. creat. § 6. n. x.

158 Imo † vero neque præfectus prætorio, qui loco magiſtri militum eſt ſuffectus, l. x. ff. de offic. præfect prætor. à cujus ſententia non appellandi, ſed tantum ſupplicandi jus conceditur, l. 1. C. de ſentent. præfect. præ. à cujuſque ſententia nemo alius, præter ipſum, poteſt in integrum reſtituere, l. præfecti. ff. de minorib ia adhuc vti non poteſt clauſula, Non obſtante, &c. text. in l. normam, alias formam, C. de offic. præfect. prat.

Quare etiam Legati, quos de latere Pontificio, nomine appellamus, non poſſunt cauſſas committere, et illæ præter legibus modum approbatum, & conſuetudine munitum decidantur, ita enim voluit gl. ordinaria & omnibus nota, in c. ſi gl. ante fi de heret. in 6. eſt ſimilis in clem. ſæpe, de verb. ſign in part. mandamus, alia in c. indemnitatibus verb ſine ſtrepitu, de elect. in 6. Ioan. de Imol. hic col. 1 qui priorem gl. allegat, dicens tamen eam eſſe ſingularem, Alex. nu. 3. qui addit gl. in part mandamus, Aret. n. 2 Iaſ. 6 Rip. 9 item Angel. in præſenti, & ceteri Dd, & Hippol. ſing. 10x. incip. clauſula ſummaria, Alex in l. duobus. § ſi. n. 6. ff. de vulg. & pupil Felin. in c pen. col. 4. de accuſ Iaſ. in l. omnes populi, n. 12. ff. de iuſt. & iur. & hanc opinionem plures referens, & late agens in materia teſtatur communem Mench. de ſucceſſ. creat. §. 6. nu. 5 qui eſt etiam videndus in n. ſeqq. 159

Solus † enim Princeps hac clauſula vti poteſt, quod notauit Bald. in l. reſcripta, nu. 7. C. de precib. imperat. offeren. & tenet Angel & Imol. in præſenti. & Cret. nu. 8. & eſt communis opinio, ſecundum Alciat. in l. cauſſas, vel lites, n. 2. C. de tranſact. 160

Sed † eſt optimum dubium in propoſito, ſi Princeps hac clauſula, Non obſtantibus, &c. vti velit, an neceſſe habeat expreſſe derogare legi, quæ deroganda eſt, an vero ſatis ſit, quod Princeps dicat, Non obſtante aliqua lege. Et videtur ſane, quod ſpecialiter & nominatim Princeps debeat derogare legi, alias præſumitur vitium obreptionis, arg text. in l. ſi quis, in princ. ff. de legat. 3. & hanc opin. videtur tenuiſſe gl. verb. accipiat, in d. l. cauſas, vel lites, C. de tranſact. per text in d. l ſi quis, idem quoque voluit gl. in l. 2. §. ſed quia veremur, gl re ueti. ante fi. C de iuram. calum. gl. etiam in auth ex complexu, gl fi. C de inceſt. nupt. gl fi in l. quo minus, ff. d. flumin. gl. in authen hoc inter l heres, C de teſtam. quam opinionem tenet Bart. in l omnes populi. nu. 11 ff de iuſt. & iur vbi alios allegans, eam ſequitur Ioan. Oroſc n. 105. 161

Contrariam tamen opin. Imo ſatis eſſe, ſi dixerit Princeps in reſcripto, Non obſtante lege aliqua, tenuit gl. in l. 1. verb. reſcripti, C. de natur. lib. & gl. in l. ſi non ſpeciali, C. de teſtam. quæ opinio verior de jure videtur, & eam tenet Bart. in l. ſi col. fi. C. ſi contra ius, vel vtil. publ. & hæc opinio communiter approbatur ſecundum Alb. in l quoties, n. 2. C. de precib. Imp. offer communem eſſe teſtatur Paul. de Caſt. in d. l. cauſſas vel lites, n. 1. hanc aſſerit communem Aret. in c. 1. col. 6. de reſcript. allegat plures Felin. in c. nonnulli, 1. & 2 col. de reſcript. ſeq etiam Celſ. Hugo in tract clauſ. n. 25. vol tract. diuerſ Dd fol. 262. ¶ Vbi † tenet, requiri, quod addatur, Non obſtante aliqua lege, ſcilicet, in contrarium faciente, & hanc opinionem hoc modo intellectam teſtatur communem D Ant. de Padil. in d. l. cauſſas vel lites, nu. 6. dicens, quod hoc jure vtimur, & refert verba, quæ hodie ponuntur per Regem, quando vtitur hac clauſola. 162

Limitanda † tamen erit hæc cõmunis ſententia Dd. ut nõ procedat in diſpoſitionib. juratis: Nam vt illis derogetur virtute clauſulæ, Non obſtante, &c. neceſſe eſt, ſpecialem mentionẽ fieri, alioquin minime cenſebitur illis per verba generalia derogatum: ita tenet gl ordinar. & ſing in c cum non deceat, verb. effectus, de elect in 6. quæ gl. loquitur in conſuetudine vel ſtatuto juratis, quam eſſe ſing. exiſtimat Rom. notab 7. & Alex. n. 25. in l. 1. in princ ff ad l. Falc. vbi teſtatur gl. illam cõmuniter approbatam, & eam ſequuntur nonnulli vtriuſq; Iuris auctores, quos in vnum congerit Cou. in rub ex tra de teſtam. 2. part. nu 19. verſ. 2. infertur, fol. 12. col. 2. hanc etiam opinionem tenet Rota antiqu. deciſ. 633. in 163

cip nota, quod ſi aliquod, Iaſ in l. ſi mihi & tibi. 9. in legatis, n. 5. in ſecl. ff. de legat. & Euerard. *in cent. legal. cap. 36. col. 2 verſic. hinc etiam eſt*, vbi inquit, quod conſtitutio, vel Bulla Apoſtolica tollens pactum vel ſtatutum, non cenſetur tollere pactum vel ſtatutum iuratum, vel aliqua qualitate vallatum per ſupradictam gl. & aliam, quam allegat loquentem in ſtatuto iurato vel confirmato, Dominic. *in c. 1. in princ. n. 9. de filiis preſbyt. in 6. & Cagnol in l ſi quis maior, num. 176. C. de tranſact. Alciat de verb ſign. in l. 1. col. 53. n. 87. dicit communem Curt. conſ. 98. n. 7. & ſequitur Matth de Afflict. dec. Neapol. 307. n. 19.* & prędicta gl. plurimos referens teſtatur communem additio. Barnard. Diaz. *in reg. 90.* vbi refert Ant. de Padilla dicentem, in Pinciano Prætorio fuiſſe iudicatum, & cum ea teſtatur eſſe communem & vulgarem regulam, plures referens & pluribus modis amplians & limitans Ant. Gabriel. *lib. 1. commun. opin. concluſ. 5. de iureiur. pag. 117.*

164 Et † dicta gl allegat Auend. *lib. 2. c. 27. prat. n. 11. col. 3. fol. 254.* ad hoc, quod in dubio non videtur Rex caſtare aut differre obligationes iuratas. ¶ Et † ibi ex hoc
165 infert ad vnũ notabile, quod poteſt cõtingere in Archiepiſcopatu Toleti, vt volẽtes locare reditus Eccleſię, iura vel redditus Archiepiſcopatus illius poſſint tuto accedere & ambulare intra certum tempus, quo durante non poſſint capi ob debita, quod ſolet vulgo appellari *mandamientos de rentas*; Nam huiuſmodi priuilegium, inquit ille, non extendetur ad debita iurata, & allegat Guiliel. de Bened. idem tenentem, loquẽtem in literis de ſaluo conductu. Idem etiam tenet Matth. Afflict. *dec. Neap vbi ſ. l 5 per tot. qui n. 2. & 3. allegat d gl & ſequitur eam plures referens, & ibi eius addit. & idem Matth. de Afflict dec Neap. 111. n. 3. & 14.* & de ſaluo conductu in propoſito videndus eſt late Felin. *in cap. conſtitutionem, n. 4. & 8. de reſcript. & gl. in d. c. cum non deceat, ſequitur etiam Vital. de Camban. in tract. clauſ in clauſ non*
166 *obſtantibus quibuſcunque, in princ fol. 19 col. 1* ¶ Vbi † intelligit & amplíat prædictam gl. etiamſi dicatur, *non obſtantibus quibuſcunq; ſtatutis priuilegiis, vel conſuetudinibus Eccleſia contrariis, confirmatione Apoſtolica, vel quacunq; alia firmitate roboratis, cum decreto & aliis.* Nam per huiuſmodi clauſulam non tollitur conſtitutio iurata.

167 Ex † quo ſubinfert ibi ipſe, quod per generales non obſtantias appoſitas in collatione beneficii, quod eſt de iure patronatus laicorum facta alicui, nunquam intelligitur derogatum ordinationibus factis per laicos fundatores in fundatione beneficij, quæ ordinationes ſunt per ſedem Apoſtolicam, vel per Epiſcopum confirmatæ, ne laici fundationem Eccleſiarum retrahant. Quæ quidem illatio vera meo iudicio eſt & probatur per gl *in d. cap. cum non deceat*, communiter approbatam, quam etiam gl. ſequitur Celſ. Hug. *vbi ſup nu. 23. & iterum nu. 43. ſequitur etiam Staphil. in tract. de grat & exſpectat. 4. par prin. in verſ poſt prædictas, nu. 8. vbi alios allegat & appellat d. gl. ordin. & ibi nu. 2.* ſequitur illationem ſupradictam Vital. licet eum non referat, & eſt *in 14. vol. tract. diuerſ. Dd. fol. 30.* & quod in dubio Papa non videatur derogare iuri patronatus laicorũ, quãuis in verbis narratiuis dicat, *beneficiũ eſſe de iure patron.* ſed ꝙ requiratur expreſſa derogatio in corpore gratię, & ꝙ procedit hoc, etiãſi talia beneficia vacẽt in curia, latiſſime de iure probat cũ aliis quos refert Palat. Rub. *de benef. vacant. in curia. § 11. & ſeq.* Idem, excẽpto illo de verbis narratiuis, tenet cum aliis Bernar. Diaz *reg. 400. & ibi eius addit* & ſupradict. tenet alios allegãs Rol. à Val. *conſ. 46. in prin. vſq; ad n. 14. & n 24. & 25 vol. 1.* vbi limitat in iure patronatus laicorũ ex præſcriptione, cõſuetudine vel priuilegio, quia beneficia iuris patronatus prædi poteſt etiã Legatus de latere prouidere & cõferre ſecundũ cõmunem: itaque ſuperiora intelliguntur de iure patronatus laicorum ex fundatione, dotatione vel conſtructione.

168 Quæ † communis opinio gl. *in d cap cum non deceat* [illegible] amplíatur, vt procedat etiam in clauſula, *non* [illegible] *bus capitulis, vel pactis quibuſcunque*; Nam non [illegible] tur clauſula hæc ad pacta vel capitula iurata, [illegible] gl. *in clem. dudum, verb pacta, de ſepul.* quam ſequ[illegible] lios allegans Iaſ. *in l ſi n. 5. C. ſi contra ius vel vt. l. p*[illegible] *Felin. in d. c conſtitutum, n. 3. & 4. & Vital de Camban. ſupra, n. 1. Cel Hug. vbi ſupra, n. 23 & Staph vbi ſupra,*

169 Procedit † etiam prędicta communis limitatio [illegible] iuramentũ interueniat ſtatim in ipſo ſtatuto, v[illegible] iuratur ſimpliciter ſtatutum, ſiue fiat iurament[illegible] ſeruando ſtatuto ſeparatim ab ipſo ſtatuto, vt [illegible] Dominic. de S. Gemin. *in d c. cum non deceat, n. 6. ad verſ. ex præmiſſis*, licet aliqui teneant dictam gl. procedere tantum, quoties iuramentum ponitur ſeparatim ab ipſo ſtatuto: ſecus vero eſſe, quando ſimpli[illegible]er eſt iuratum in continenti. Sed ego non video bo[illegible]a differentiæ rationẽ, quæ iure probari poſſit, vnde teneo opinionem dictæ gl. indiſtincte, iuxta opinionem & reſolutionem ſupradictam Dominici. Præcipue quod nec in auth. *ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ vend.* nec in tota eius materia, nec *in c quamuis pactum, de pact. in* [illegible] nec in aliis vniuſcuiuſq; locis & capitibus, vbi de valore & robore iuramenti tractatur. Ego non inuenio hanc differẽtiam, quam aliqui in noſtro propoſito volebant conſtituere, imo vtrouque caſu eadem vis iuramento attribuitur.

170 Primo, † hæc ſuperior communis opinio dictæ gl. limitatur, quando ſtatuta iurata tolluntur per [illegible] legis ſiue iuris, quia tunc ſufficit clauſula, *nõ obſtantibus*, etiamſi de iuramento non fiat mentio, vt videtur probari *in c. 1. de conſtitut. in 6.* vbi ad tollẽda ſtatuta requiratur, quod de illis fiat mẽtio in iure, & non exigit mentionem modorum, per quos ſtatuta validantur: & ita hanc opinionem tenet Dominic. *in d. c. cum non deceat, ad fi. n. 6.* & ſequitur Iaſ. *in d. l. fi. n. 5.* & Felin. *in d. c. conſtitutum, n 5.* vbi limitat, quando iuramentum fuit appoſitum ſeparatim, quia tunc requiritur expreſſa mentio etiam in iure, ſecundum eum, qui allegat Dominic. dicentem omnes ita tenere.

171 Secundo, † limitatur prædicta cõmunis opinio, vt procedat, quando Papa ſcribit ad petitionem alic[illegible]us in literis Apoſtolicis, ſecus ſi ſcribat motu prop[illegible] cũ clauſula *non obſt. &c.* Ratio differentiæ eſt, q[illegible] uno caſu habetur reſpectus ad impetrantem, & plus ambitionem, & ad finem, ad quẽ ponitur clauſula *non obſtante*, eam reſtringendo, nõ ampliando, *vt in c. ſi motu proprio. & c. ſeq. de preben. in 6.* ſed in ſecundo ca[illegible] habetur reſpectus ad prędicta, ſed ad ſcribẽ[illegible] ſcientem, qui nõ arctatur legibus, ideo ſufficit tertium q; ſciatur eius intentio, quæ ſatis patet, qui motu proprio ſcribit per generalem clauſul[illegible] *ſtante*. Hęc eſt doctrina Dominici *in c. 1 n. 10. de* [illegible] *in 6. ſequitur Rebuf. in concord pragm ſan in tit. de for*[illegible] *dat. Apoſt. in gl. motu proprio, in 23. eſſect fol. 579.* [illegible] licet Dominic. vbi ſupra non loquatur in noſtro [illegible] poſito. ¶ Et ibi ſupradicta includit, ꝙ tunc p[illegible] clauſula tollat inhabilitates impetrantis, quæ [illegible] ex ſtatuto Eccleſiæ, non autem illas, quæ à iure c[illegible] muni ſurgerent. Sed ad noſtrum propoſitum p[illegible] mitatione dictæ cõmunis opinionis allegat [illegible] ctrinam Dominic. Iaſ. *in d. l fi. n. 5. C. ſi cont. ius vel pub.* quæ limitatio videtur cõfirmari ex præced[illegible] mitatione, & eam tenet etiã & ſequitur Felin. *in d. c. conſtitutum, n. 7. & 8.* ibi late examinat & defendit qu[illegible] dã difficultatibus, & modificat hanc limit. vno modo.

173 Secundo, † principaliter cõmunis opinio ſupra dicta ꝗ habet; Sufficere, ſi Princeps dicat gener[illegible]

non obſtante

mte lege aliq. a. ad hoc, vt derogatio legis induca-: Limitatur non procedere in conſtitutionibus ciliorum: Nam, vt illa derogetur, oportet (vt ita erim) ſpecialiſſimam de ipſis mentionem facere, e fuit ſingularis ſententia Archid. *in c.1. de conſtit.* & quam ibi alios allegans ſequitur Gomez. *n.178.* *l. in l. humanam, in 3. notab. C. de legib.* & inquit Fel. *nonnulli, nu. 3. de reſcript.* quod Archid. in hoc videqui totus mundus, cujus opinionem tenet e- Dec. *n.2. Rip. 8. in cap. 1. de iudic. Felin. in cap. 1. n. 28.* *aſſit. Euerard. in topic. legal. ab in præfat. col. 2. ſequitur Vital de Camban. in tract. clauſ. in clauſula generali, obſtantibus, la 1 n. 2 fol 20. ſequitur etiam Alciat. lib. verborum ſignificationib. n 7. per text. in d. c. nonnulli.*

rtio, † principaliter ſupradicta communis opi- limitatur, vt non procedat in priuilegijs reda- ſiue clauſis in corpore juris: Nam illis non cen- derogatum per generalem clauſulam *nõ obſtan. &c.* vt tenet gl. expreſſa *in auth qua in prouincia, illic omni priuilegio, in verſ dic ergo,* tbi, *ſed non in. per legem redacta in corpore iuris, C. vbi de crimin. ortet, & eſt ſimilis gl. in l. 2. §. legatis, verb. non com- tur, ibi, ſolutio ff de iudic.* vbi etiam notat Bart. *n. 5.* na ad bonam queſtionem, dicit communem ibi *n. 14.* gl. etiam *in l heres abſens, in princ. gl fin. ff eod.* iam Bart. *nu. 5.* dicit notabilem & menti tenen- nferena ad aliam quæſtionem, ſequitur etiam *in d. authen. qua in prouincia, nu. 1 & dicit approba- an. Oroſc in l. ſed & poſteriores, nu. 3. de legib.* teſta- ommunem plures referene inſignie præceptor D. Ant. de Padil *in l poſt mortem, nu 30 C. de fidei- ff. ſequitur etiam Vitalis de Camban. vbi ſupra, in d. generali, non obſtantibus, la 1. num. 2. & Alciat. vbi*

arto, † principaliter ſupradicts communis opi- teſt limitari in priuilegio conceſſo per Princi- quod tranſiuit in vim contractus, vt puta pretio ante, vel ob ſeruitia, & ſic quando priuilegium uneratorium, vel alias ſunt conceſſa priuils- pias cauſſas, quia tunc per generalem clauſu- *n obſtantibus. &c* non cenſetur hujuſmodi pri- s ſupradictis derogarum, imo eis ſine juſta Princeps derogare non poteſt, vt de priuile- od tranſiuit in vim contractus pretio median- b ſeruitia, tradit bene Matth. de Afflict. *deciſ. .118. nu. 10. & ibi eius addit.* & de priuilegio pe- o, & de illo, quod indulgetur ad pias cauſſae, d alimenta, tradit etiam Vital. de Camban. *vbi clauſ generali, non obſtantibus, la 2. per totum fol. 21.* de priuilegio ad pias cauſſas, tradit etiam lo- in dote Iaſ. *in l. 1. n. 9 ff. ſolut. matrim. & idem Iaſ. ſcriptura, ff de legat. 1. & eſt bonus textus in l. ſi- poſthumus, ff de alim legat.* & ſupradicta tenet Alciat. *lib. de verborum ſignificat. nu* 88. & viden- Rolá Valle *conſ. 23. n. 30. lib. 1. Celſus conſ. 16. n. 2. antibus.*

qua vltima limitatione ipſe infern ad practicé ingulare, ſcilicet, quod ſi Rex vel Princeps re- omnia priuilegia, gratias & cõceſſiones factas ſijs rectoriæ el tabellionatus, vulgo dictis *de- ties, y eſcriuan as*, etiam cum clauſula, *nõ obſtan- s.* per hujuſmodi reuocationem & clauſulam nſebitur derogatum his priuilegijs & gratijs ctorum officiorum, quę interueniente aliquo vel ob ſeruitia conceſſa ſunt, quia priuilegia nſierunt in contractum & quod pretio vel ob conceſſa ſunt, probabitur ex titulo & conceſ- ſci, vbi hoc ſolet apponi & declarari. Imo cia Rex tollere nõ poſſet abſq; juſta cauſſa, vt t Vital. & Matth. de Afflict. *vbi ſupra, & addit.*

reg. 109. Bernard. Diaz in 6. ampliat. Et probatur præterea ex gl. communiter approbata, & quę ſuper ea ſupra late diximus, *in l. fi. C. ſi cõtra ius vel vt. l. publ* & reuocatio officiorum, & priuilegiorũ Principis vel Regis ſupradicta ſolum referenda eſt ad ea priuilegia, quæ gratis conceſſa fuere, & in nomine priuilegij tantum permanſere, vt probatur ex omnibus ſupradictis: non vero ad ea, quę in vim cõtractus tranſiere; vel ad pias cauſſas, vt eſt dictũ, ex quo jam clare patet & infertur intellectus *ad l. 7. tit. 1. lib. 7. ordinam. h. d. e l. 15. tit. 3. lib. 7. Noua Compil. Reg.* vbi reuocãtur officia de nouo erecta atque creata per Regem Henricum, cum vacauerint & annullantur prouiſiones eorum factæ, & faciendæ etiam proprio motu, & ex certa ſcientia cum quibuſcunq; clauſulis derogatorijs, & non obſtant. Nam debet intelligi & limitari per ſupradict. ſcilicet, in officijs, quæ interueniente aliquo pretio, vel ob ſeruitis conceſſa ſunt, quia ſimilia priuilegia tranſierunt in contractum, niſi expreſſe aliqua lege Regia illa quoq; inueniantur reuocata ex juſta cauſſa, vt in caſu *l. 17. ad tit. 3. lib. 7. Noua Compil Reg.*

Quinto, † communis opinio ſupradicta limitatur 178 in regulis Cancellarię Apoſtolicæ, nam illis non cenſetur derogatum per generalem clauſulam Bullarũ, *non obſtantibus, &c.* quia poſtquam non ſunt in corpore juris clauſæ, poſſent ignorari, *vt in c. 1. de conſtit in 6.* ideo oportet de eis expreſſam mentionem fieri: Ita alios allegans tenet Rebuff. *in praxi benef. tit. de forma & declaratione noua prouiſionis, in clauſ non obſtantibus, 223. in magnis.* quę opinio licet vera eſſe poſſit, ejus tamen ratio mihi non placet: Nam ex, quod dictæ regulæ Cancellariæ non ſunt clauſæ in corpore juris, videbatur dicendum, eis cenſeri derogatum per generalem clauſulam, *non obſtantibus, &c.* quia ſi eſſent clauſę in corpore juris, requireretur ſpecialis mentio ad eas derogandas, vt ſupra dictum eſt.

Sexto, communis opinio ſupradicta limitatur in priuilegijs conceſſis miſerabilibus perſonis: Nam illa non reuocantur per clauſulam, *non obſtantibus*, niſi de illis expreſſa fiat mentio, vt cum Cyn. & alijs tenet, Rebuff. *in com. comment. ad leges Regias, tit. de ſententijs prouiſionalib. artic. 3. gl. vlt. n. 34. pag. 299.*

Quartum Notabile.

QVarto, † principaliter colligitur ex noſtro text. 179 valere argumentum in jure de loco ad tempus: Nam hæc duo in litera noſtri text. æquiparantur: vt probant jura ordinaria *in l. vinum, ff ſi cert. pet. l. fi. ff de tritic. l. datio, § ſi per venditorem, ff de act. empt.* quo argumento vtitur Bart. *in l. qui plures, in princ ff de vulg. & pupill. idem Bart. in l. miles ita, n 1. ff de teſtam. milit.*

Et † huic argumẽto innixa gl. *in clem. 2. verbo, regularem, de conſib.* dicebat, quod ſicut tempore prohibito ex cauſa neceſſitatis licitum eſt comedere carnem, *vt in c. de obſeruat. ieiunior.* ita etiam licet & in loco prohibito. 180

Ex † eodem argumento dicebat Iaſ *in l. vinum, n. 4.* 181 *ſupra allegat*, quod ſicut propter ſuſpicionem fugæ licet apprehendere debitorem die etiam feriato juxta gl. ordinariam *in l. ſi ver fideiuſſoris, C. de ferijs* quam omnes ſequuntur ſecundum Iaſ. *in l. 2. n. 1, ff. de iuriſdict omn. iudic.* & communem teſtatur Curt. *in d. l. vinum, n. 11. Alciat. in cap. cum non ab homine, nu 71 de iudic. Carol. Coc. in memoralib. iur. in part. debitor col. 2. & eſt communis opinio ſecundum Couar. lib. 2. var. cap. 10. nu 14. quam gl dicit eſſe reputatam ſingularem Iaſ. in l. plerique, nu. 2 ff: de in ius vocand. & hanc gl. recepit conſuetudo, vt ex Albert. refert idem Iaſ. in l fideiuſſor, § fin. n. 19 ff. qui ſatiſdar. cogant.*

182 Quæ † gl. procedit etiam tempore Indociarum ſecundum Bald. *in rubr de ſi.d. treuga & pace, n.5.* & etiam in ferijs ſolemniſſimis ſecundum Bald. *in e fi.n.11. ex-*
183 *tra de fer. & ſeq. Iaſ. in d.l. plerique, n.26.* § Ita † etiam inquit Iaſ. licebit apprehendere debitorem ſuſpectum loco prohibito, & inquit, quod non eſſet ponere os in cœlum, tenere hanc opinionem, idem tenet idem Iaſ. *in d.l. plerique, n.16.* quam opinionem ſequitur Zaſ. *ibi col. 2.* & Euerard. *in cent. legal. c. 88. col. fin.* in eandem inclinat, maxime ſtante ſtatuto vel conſuetudine id præcipiente, Rebuff. *in 2. tom. comment. ad Gallic. conſtit. tit. de immunit. Eccleſ. art. 1. gl. 2. pag. 138.*

Sed contrariam opinionem tenent *in d.l. vinũ,* Dec. *n.7.* Purpur. *nu. 10.* Curt. *11.* & Alciat. *verſ. quo tempore, pag. 2:* vbi dicit, omnes recentiores tenere contra Iaſ. Rips *ins. 1. n. 18. de indic. n. 4. ampliat. dicit cõmunẽ* Couar. *lib. 2. var. c. 20. n. 14. & Io. Cros. in præſenti, n. 14. Socin. in d. l. plerique, n. 61.* dicit etiam communem Ant. Gom. *in l. 79. Taur. nu. 5.* & tenet Greg. Lop. *in l. 8. tit. 21. part. 1.* §
184 Sed † Couar. & Ant. Gom. *vbi ſupr.* referunt quandam pragmaticam Regiam *pen. in ordin. in vol. pragmat.* quæ jubet, poſſe extrahi debitorem fugitiuum de Eccleſia, factis quibuſdam diligentijs (hoc eſt) fidejuſſoribus datis judici Eccleſiaſtico de indemnitate pœnæ corporalis, & ita tenent ipſi. Sed audio hodie pragmaticam illam vſu receptam non eſſe propter inobedientiam judicũ Eccleſiaſticorum, videoq; quotidie plures Eccleſias plenas eſſe debitoribus fugitiuis, & judices ſeculares eos non extrahere ab Eccleſijs, neq; partes [hoc eſt] creditores id petunt, cum ſciant, videlicet non practicari dictã pragmaticam, licet juxta *l. 1. Taur.* pragmaticæ Regiæ debeãt obſeruari, tametſi conſuetudo allegetur in contrarium, tamen cum obſeruatio illius pragmaticæ dependeat à voluntate judicum Eccleſiaſticorum, & hi velint immunitatem Eccleſiarum ſeruari, neq; ligentur lege ciuili, vtputa, quia contra libertatem Eccleſiaſticam, ac proinde nõ ſit ſeruanda, *vt in toto tit. de immunit. Eccleſ. & in auth. caſſa & irrita, C. de ſacroſ. Eccleſ. cum ſimil.* nõ ſinunt nec permittũt vllo modo hos debitores fugitiuos de Eccleſia extrahi, nec judices ſeculares de facto extrahẽdo, ne incidant in pœnam excommunicationis à judice Eccleſiaſtico proferendam. Sed Ant. Gom. *2. tom. c. 11. n. 55.* inquit, de jure Regio eſſe tenendum contra communem opin. ſupradictam, non per prædictam pragmaticam, ſed quia debitor juxta alias pragmaticas Regias tenetur ſeruire ſuo creditori in recompenſam debiti. Sed hoc etiam non obſtat ſecundum Couar. *vbi ſupr.* qui eſt videndus: Nam cum Boerio, quem refert, exiſtimat, quodam caſu procedere opinionem Iaſ. contra cõmunem opin. apud Hiſpanos. Sed regulariter ipſe tenet prædict. communem opinionem, & eam practicatam, nõ obſtantibus dictis Regijs pragmaticis. Poſt hæc ſcripta renouata & approbata eſt dicta pragmatica Regia per noſtrum Regem Philippum inuictiſſimum, & poſita *pro l. in l. fi. tit. 2. li. 1. Nouæ Recop. Reg.* ideo ſeruanda in ſuo caſu, nempe in debitoribus vulgo dictis *Alcadas*, hoc eſt, in illis, qui cum bonis ſuis fugiunt ad Eccleſias, bonaque prædict. introducunt in Eccleſiam, eaque ſecum habent: ſecus vero in alijs debitorib. qui abſq; bonis fugiunt & retrahunt ſe ad Eccleſias: Nam in illis priorib. tantum videtur lex Regis loqui, vt præſupponitur in eodem, ibi. *o otro ſi que los bienes, & in verſ. E mãdamos aſſi miſmo que ſaquẽ de las dichas ygleſias los bienes: & iterum ibi, que dexen, y permitã ſacar los tales bienes, y mercaderias: & ibi, y ſus bienes: & præterea expreſſe probatur in ſum: illius legis, quæ ita ſe habet: Lex 13. en que manera los deudores por las cauſas ciuiles que ſe retraen a la ygleſia con ſus bienes, puedã ſer ſacados, y no gozan de la immunidad de la ygleſia: & iterum in remiſſione poſita ad fi. tit. 19. lib. 1. eiuſdem Regiæ Recop.* vbi eodem modo intelligitur *d.l. fi.* vbi in ceteris debitoribus, qui tantum perſonas ſuas inducunt in Eccleſias, non vero bona, ſeruandum eſt jus commune, nempe dicta communis opin. vt gaudeant immunitate Eccleſiarum, & ab eis extrahi minime p[illegible], cum lex iſta ſit correctoria & aduerſa immuni[illegible] Eccleſiarum, & ſic non ſemel practicatum ac[illegible] Regali Cancellaria Valliſoleti, vbi fuit in effect[illegible] declaratum, hos vltimos debitores gaudere præ[illegible] immunitate, & recte procedere judicem Eccle[illegible] cum contra ſecularem, qui illos extraxit, donec [illegible] reſtituat ad Eccleſiam, vnde extracti fuerunt. Nam fuit cauſſa remiſſa ad prædictum judicem Eccleſiarum, declaratumque vim minime facere in non deferendo appellationem judici ſeculari, & quamvis iterum in alia cauſſa contrarium fuerit decretum, nihilominus, quod prædiximus, eſt tenendum, vt late deduximus *in 1. quæſt. lib. 1. pract. quæſt.*

Imo † neque in portico Eccleſiæ poteſt capi debitor, 185
vt probatur *in l. 2. tit. 11. part. 1.* Imo publicus tribu[illegible] debitor non poteſt extrahi de Eccleſia, ſecund. Cyn. *in l. fi. C. de his, qui ad Eccleſ. confug.* & Couar. *vbi ſupr.* alios referentem. Non obſtat text. *in authen. de mandat. Princip. §. publicorum*, quoniam non poteſt ille text. libertatem Eccleſiaſticam infringere. Sed hodie hoc etiam videtur ceſſare *per d.l. fi. tit. 2. lib. 1. Nouæ Recopil. Regiæ*, quæ debet intelligi modo ſupradicto.

Ex † eodem argumento noſtri tex. determinat Bart. 186
in l. actus, C. de ferijs, quod ſicut lex ibi permittit dieb. feriatis celebrare actus ad voluntariam juriſdictionẽ pertinentes, ita etiam ijdem actus poterunt celebrari in loco religioſo, non obſtante prohibitione tex. *in c. decet, de immunit. Eccl. lib. 6.* quare videtur, quod & tutoris datio, ſi inquiſitione nõ egeat, poſſit in Eccleſia celebrari: quod nominatim notauit Iaſ. alios allegans *in l. 1. §. ſed excipiendum. n. 6. ff. de ferijs*, cum hoc caſu ex voluntaria juriſdictione explicari id videatur.

Quintum Notabile.

QVinto † loco colligo ex litera noſtri text. quod 187
teſtator non poteſt facere, ne obligationes durent tanto tempore, quantum illis a jure præſcriptũ eſt, cum tempore tolli non poſſint. *l. obligationũ fere, §. placet, ff. de act. & oblig.* vbi ita ſcribitur: *Placet autem ad tempus obligationẽ conſtitui non poſſe, non magis quã legatũ. Nã quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi deſinit.*

Cujus † text. argumento dicebat gl. *in l. cum not[illegible] §. 1. verb. prorogari, C. de præſcript. 30 vel 40. an.* quod præſcriptione obligationum, ipſæ obligationes [illegible] tolluntur ipſo jure, idẽ quoq; voluit gl. *in l. fi. in ver[illegible] facultatẽ, C. eod.* vbi Saly. *col. 2. in 6. oppoſ.* teſtatur, h[illegible] eſſe communem opin. & idem quoque volui[illegible] *in omnibus, ff. de act. & oblig.* quam opinionem [illegible] multi allegati per Tiraq. *de retract. conuent. §. 1. gl.* 39. vbi dicit communem cum Salyc. *vbi ſupra.*

Et † quemadmodum tempus obligationum non ſit, neque inducit, *l. creditor, C. de vſur. l. ſi certis an[illegible] de pact. l. operis, ff. de oper. lib. l. quod de bonis, §. non id[illegible] ff. ad l. Falc.* Cum ergo in noſtro text. dicatur h[illegible] tis regulæ derogari non poſſe per teſtatorem, [illegible] mirum, ſi neque contrahentes poſſint temporal[illegible] obligationem ſeruitutis, vel conſtitutionem effic[illegible] *l. ſeruitutes ipſo quidem iure, ff. de ſeruit. tit. general.*

Verũ † quoq; ſit noſtri tex. ratio in hac parte, inquirere 190
oportet, cui inniti poſſit hæc juris conſtitutio, quam quidem videtur ſenſiſſe ipſe Conſultus *in d. § placet*, ibi: *nam quod alicui deberi cœpit, certis cauſſis deberi d[illegible]nit.* Cujus ſenſus hic eſt, quod cum ſint in jure m[illegible] tro

certi

modi coſtituti ad tollēdam obligationem, tem-
nter eos non computatur: quod conſtat manife-
ne ex tex. *in princ & per totum Inſtit quib. modis tol.*
obligatio. Ergo tempus non eſt modus rollendæ
e inducendę obligationis, quæ quidē ratio ma-
detur dicti declaratio, quam ratio. Nam cū tex.
c. dixiſſet, quod tempus non eſt modus, &c. ſub-
uod tempus nō computatur inter res, quæ obli-
nem tollunt, vel inducunt. Nos vero de hoc ipſo
imus, quæ ratio, quare tempus inter huiuſmodi
on computetur.
rt. in † præſenti *col. 3. nu. 16. verſ Venio ad ſecundam*
, & idem in d. l ſeruitutes, n. 4. vt vidit illam Con-
sionem non ſatis ſibi facere, aliam ipſe ſubiun-
cens, quod character, ſi materialiter ſumatur &
quo corpore humano imprimatur, ille chara-
eque ex tempore, neq; ad tempus conſtitui po-
tiam ex voluntate imprimētis ipſum characte-
neq; etiam loco, vel conditionis euentu finiri po-
hoc enim eſſet contra naturam ipſius characteris
ſſi: ita etiam obligatio, quæ ſicut character in
a, ita ipſa in animo ipſius, qui ſe obligauit, in-
d tempus, vel ex tempore conſtitui non poteſt.
uit † etiam ius, quod ſuitaria appellamus inhę-
ibus, vt ab eis ſeparari non poſſit, *Bal. in c. Eccle-*
ſia Maria in fine, de conſtit. & ratio hęc Bar. com-
eſt ſecundum Iaſ *hic, n. 17. in 1. lect.* quæ eodem
o laborat, quo laborare diximus rationem ip-
Conſulti: Videtur enim exemplum quoddam,
mum illud quidem ad ſignificandam perpetui-
obligationis: verū adhuc in ratione difficulta-
ppoſitæ nō omnino ſatisfacit, neq; enim nos ne-
s, quæ de charactere Bar. philoſophatur, ſed il-
pſum quęrimus, cur obligatio adhæreat oſſibus
s, ſic vt neque tempore tolli poſſit. Cui dubita-
Bartolus nō ſatisfacit, magis enim ponit exem-
, quam rationē, neque enim de hoc dubitamus,
aracter ſemel impreſſus neq; ex tempore, neq;
mpus etiam ex characterem ipſum imprimentis
rate conſtitui poſſit: dubitamus tamē, cur obli-
in hoc characteri ſimilis videtur, vt neque tem-
olli, nec conſtitui poſſit, vnde incidimus in la-
n priorem, vt eandam rationem cum dicto Bar.
ur reddere, contra *legem qui interrogatus ff. de pe-*
ed.
im propoſitæ † difficultati rationem accommo-
l. *in l ſi col. fi. n. 4 verſ. amplius conſidera C. de legat.*
, quod obligatio perſonalis eſt, ſicut anima no-
nionalis, quę prorſus conſumi non poteſt, quiá
rtalis eſt, aliquando tamen læditur vel vulne-
vt in homine ægrotante in membris officiali-
imę ſicut apparet in homine vehementer per-
in cerebro, cuius anima nihil tunc intelligit, cū
ens morbus mentis virtutem infringat, *l. in ad-*
ff. de teſtamentis, eodem modo inquit Bald. obli-
onſumi non poteſt, quamuis lędi poſſit ſicut a-
puta tēpore præſcriptionis, vnde obligatio, ſi-
ima tolli non poteſt. Quę Bald. ratio eodē mor-
orat, quo ſuperior, nam non iā ratio eſſe vide-
am exemplū. Præterea ſi obligatio aſſimiletur
e (quę profecto indecens & ridicula aſſimilatio
m illa tribus potentiis conſtare videatur, intel-
memoria, voluntate, ſecundum Ariſtotelem *lib.*
ia ſecundo, tex. 27. nulli parti videtur magis con-
quam voluntati: quis tamen eſt qui neget vo-
em ad tempus, & ex tempore conſtitui poſſe,
tas pro cuiuſcunque arbitrio mutari ac variari

ne veriſſima † videtur pro huius difficultatis
tione, ratio illam, quam ſatis ſignificat, (& ſi ſa-

tis non explicuerit) Bald. *in l. vnic. colu. 4. n. 7. verſic. præterea, C. quando non pet. p.* quando ideo tempus non eſt modus tollendæ obligationis, vel inducendæ, quoniam obligationes ſunt quidam effectus, *l. conſil § ſi ff. de curat. furioſ.* effectus autem ſemper cauſſas præſupponūt, *l. manumiſſiones ff. de iuſtitia & iure*, tempus autem non eſt cauſſa, ex qua poſſit oriri obligatio, vel tolli, ſed comes potius quidam eſt, quia res humanæ tempore non efficiuntur, ſed temporis concomitantia. 195

Adde prędictæ † rationi, quod dicit idem Bald. *in l. Æmil. Largianus, in 2. lect. num. 12 per tex ibi ff. de minor.* quod tempus non ponitur inter cauſſas, ſed inter media extremorum, quaſi apertius dicat Bald. tempus non eſt cauſſa actus alicuius humani, ſed actuum ipſorum concomitantia.

Bene ſcit, quod † eleganter ſcripſit idem Bald. *in l precibus, n. 27. C. de impub. & aliis*, quod tempus non eſt cauſſa effectiua, ſed occaſionalis, quaſi dicat, Temporis effectu obligatio non reſultat, ſed conſtituitur. 196

§ Facit † quod tenet idem Bald. *in l ſi cum Hermes. C. de con.* quod tempus non ponitur inter cauſſas, ſed inter menſuras. 197

Supereſt tamē † adhuc ſcrupulus, imo quod non ſit comes, ſed potius ex qua poſſit oriri, vel tolli obligatio, cum per prȩſcriptionem dominium tollatur, & obligatio obtruncetur, vnde alibi dicebat Bald. *in Rubr. extra de conſuet. n. 5.* quod tempus eſt de ſubſtantia præſcriptionis: Cui difficultati idem Bald. ſatiafacit *in l. ſi ex cautione, colum pen n. 14. C. de non numerat. pecun.* dicens, quod tempus præſcriptionis non tollit obligationem aut inducit, ſed probat eſſe inductam vel ſublatam. 198

Ex qua † ſolutione inferri poteſt ad intellectum duorum iurium ſibi quodammodo repugnantium, ſcilicet *l cum de in rem verſ ff de vſur.* quę probat quod tempus longum decennalis præſtationis inducit obligationem, vt in futurum quoq; ſoluantur vſuræ: & ex aduerſo *l. ſi certis annis, C. de pact.* probat, quod præſtatio certorum annorum eius, quod nudo pacto conuenit pręſtari, non inducit obligationem ad præſtandum in futurum in debitum ſolutum, niſi ſtipulatio interceſſerit. Verum iura hęc, omiſſis aliis ſolutionibus, ita concilianda ſunt, ſcilicet, quod aut quis vult probare pactum nudum, quod quidem eſt inefficax de per ſe iure communi per decennalem præſtationem, & tunc tempus nihil præſtat, quia non facit, neq; inducit obligationem efficacem: idem eſſet, ſi pactum nudum non pręceſſiſſet, ſed ſolum diutina præſtatio, & per eam ſolam vellet quis probare debitum ſeu obligationem, & ita procedunt tex. *in l. creditor, C. de vſur. & in l. operis, C. de oper. lib.* Aut vero quis allegat obligationem efficacem, & ſic ſtipulationem præceſſiſſe, & ad probandum id adducit diuturnitatem temporis, & tunc ſufficit & admittitur talis probatio, quia hoc caſu tempus non inducit obligationem, ſed probat eſſe inductam, & ita procedit tex. *in dict. leg. cum de in rem verſo ff de vſur.* & hic eſt verus intellectus & concordia ad illa iura: Quę quidem conciliatio colligitur ex dicta doctrina Bald. *in dict. leg. ſi ex cautione.* Sed tenuit in effectu ante eum in terminis gloſſa *in dict l cum de in rem verſ gloſſa magna*, ibi, *Tu autem breuiter*, ad quem gloſſam ſe remittit gloſſ. *in dicta leg ſi certis annis*, & ibi Barr. in vtraque lectura eandem opinionem ſequitur, & hunc intellectum teſtatur communem ibi *in dict. l ſi certis annis, Alexan. nu. 7. Iaſ. 6. Decius 12. Curtius Iunior 18. & Rimin.* ibi, *prope finem penultima columna*, teſtatur hunc eſſe communem intellectum: & Curtius Senior *ibi, repetitione, numer. 14.* & Ludouicus Gozad. *num. 6.* dicunt etiam eſſe communem. Hunc etiam dicit eſſe communem Bernard.

Diaz de Lug. *in reg. 26.* ſequitur etiam Bart. *in d. l. cum. de in rem verſo, n. 3. & idem Bart. in l. ſolent. §. 1. nu. 4. ff. de offic. proconſul & legat.* vbi Ioan. Oroſc. *nu. 13.* dicit com-
munem, & declarat.
200 Secundo, ex ſupradictis † inferri poteſt ad iura hu-
ius Regni dicentia, quod debitum pręſcribatur decē-
nio, vel alio tempore, vt intelligātur, quotieſcunq; al-
legatur ſolutio debiti, & ad eam probandā adducitur
decennium, ſeu maius tempus, quia per id tēpus pre-
ſumitur ſolutio, & tollitur obligatio, licet alias regu-
lariter ſolutio, cū ſit quid facti, non præſumatur, niſi
probetur, *vt in l. 1. C. de probat. tradunt Dd. in l. 2. C. de iur.*
201 *emphyt. & in l. in illa ff. de verb. oblig.* ¶ Vnde ſi † quis ad
pręſcriptionem debiti tantum allegaret tempus, & nō
fundaret ſe in ſolutione, ipſe quidem non obſtante
longi temporis curſu, condemnarem eum vt ſolueret
debitum, ac ſi tempus non præteriiſſet, quia hoc caſu
iniquum (meo iudicio) eſt remedium præſcriptionis,
ſicut quando fatetur ſolutionem minime eſſe factam,
negat tamen ſe eſſe obligatum ad ſoluendū, quia pręſ-
ſcriptum eſt tempus, quia hoc caſu nō ſolum in debi-
to principali, prout Dd. tenent, ſed etiam in expenſis
202 litis condemnarem debitorem. ¶ Et ita † quoq; intelli-
gēdæ ſūt leges, ſeu pragmaticæ Regiæ, quæ diſponūt
ſalaria famulorū præſcribi hodie triennio, quæ om-
nes ſane leges hoc modo intellectæ & practicatę iu-
ſtiſſimę eſſe videntur in odium creditorum negligen-
tium, & ad euitandum pleniſſimum genus exactorū,
qui contra bonam fidem bis idem exigunt. ¶ Sic et-
203 iam intelligenda, eſt quædam noua † pragmatica &
Regia ſanctio per inuictiſſimum Philippum Regem
noſtrum condita in curia Madritia anno 1567. eſt *l.
9. tit. 15 li. 4. nouæ recopil.* quæ triennio quoque præſcri-
bi debita ob pharmacopolis. & alias merces ibi con-
tentas contracta, iubet.
204 Admoneo † tamen debitores omnes, vt ſemper Deū
Dominum noſtrum præ oculis habeant, diemq; iudi-
cij ſupremi timeant, ita vt hoc temporis curſu non ſe
iuuent in pręiudicium tertij, niſi cum secuta ſolutio
debiti iam facta eſt, & iterum nunc petitur, & ſic cum
bona fide, non vero opponant hanc præſcriptionem
cum mala fide, quia nec iudex debet eam admittere;
quando ſibi conſtat de mala fide opponentis, licet
Ciſuētes & alij Doctores teneāt contrarium. Sed hæc
mea opinio eſt tenenda in iudicando & conſulendo,
tanquam verior & tutior animę, quam etiam tenet &
probat in terminis l. Regię Gallicę ſimilis noſtrę, plu-
res Doctores allegās Petrus Rebuf. *in 2. tom. ſuper Reg.
cōnſtit. in tract. de mercat. manut. venden. art. 1. gl. vlt. n. 4.
& 5.* vbi teſtatur hanc meam opinionem eſſe commu-
nem, & ponit exemplum bonæ fidei, ſcilicet, ſi putem
ſolutum eſſe à meis tempore infirmitatis, & ſic exiſti-
mem nihil debere, & inquit ex Alex. quod hanc opi-
nionem vſus approbauit à mille annis citra; tenet i-
dem Rebuf. *in dict. 2. tom. in tract. de ſalar. famul. gl. 10. nu.*
205 *8.* ¶ Loquutus ſum † de præſcriptione totali ipſius de-
biti, non vero de præſcriptione iuris exſequutiui, de
quo loquitur *l. 63. Taur. quæ hodie eſt l. 6. d. tit. 15. li. 4. nouæ
Recopil.* nam ius illud exſequutiuum per tempus ibi
expreſſum omnino pręſcribitur, quomodocunq; alle-
getur præſcriptio, quia actio remanet ſalua ad debi-
tū ad ipſum petendum & conſequendum via ordina-
ria, & tantum præiudicatur iuri exſequutiuo, indu-
cto per leges ipſas Regias, vnde per eaſdem tolli po-
teſt, maxime interueniente tēporis curſu, ſicut abſq;
eo poſſet Rex tollere ius exſequutiuum omnibus pu-
blicis contractibus datum, cum de iure communi re-
gulariter contractus non habeāt paratā exſequutio-
nem, *vt in l. minor 25. annis, cum fideicommiſſum, ff. de minor.*
206 *& tradunt Doctores in diuerſis locis.* ¶ Sed † debiti ipſius

pręſcriptionem ipſe non admitterem cum mala fide,
etiam inductam per mille annos, vt ita d[illegible]m, quia
malæ fidei † poſſeſſor vllo tempore non pr[illegible] ibit, *vt* 207
in c. fi. de præſcript. & in reg. poſſeſſor, de reg. iur. in 6. Cui iu-
re Canonico ſtandum eſt, etiam in foro ciu[illegible] in ma-
teria ſimili peccatum concernenti, vt tradit & pro-
bat *d. c. fi.*
Imo conſulerem † ego, vt in caſu dubio hęc pręſcri- 208
ptio debiti nō allegetur, ſcilicet, quādo quis e[illegible] heres
debitoris, & ignorat, an ſit ſolutū debitū, lice[illegible]
iuſta ſit; Quod qui in ius ſuccedit alterius, iuſtam ha-
bet ignorantiæ cauſſam. Nam licet hoc caſu iure pro-
bari poſſit, admitti hanc præſcriptionem, & pr[illegible]umi
ibi ſolemnem lege ſolutionem eſſe factam ex tēporis
diuturnitate, tamen in cōſcientia tutior opinio eligē-
da eſt. Et eſſem ego huius voti, vt ſi heres hoc caſu nō
poteſt poſt diligentem inquiſitionem ſcire, an ſit ſo-
lutum debitum, necne componeret ſe cum creditorę
petente debitum, ſi poſſet.
Tertio ex ſupradictis infertur ad intellectum gloſ. 209
in l. penult. C. commun. diuid. quæ tenet: Quod per diutur-
nam poſſeſſionem decem annorum inter præſentes,
& viginti inter abſentes pręſumitur facta diuiſio bo-
norum paternorū inter fratres, licet aliter diuiſio fa-
cta non probetur argum. tex *in d. l. cum de in rem verſo,*
quam gl. vltra ordinarios, ibi & alibi, ſequitur & te-
ſtatur communem plures Doctores allegans & bene
eam declarans Franciſcus Balb. *in tract. præſcript. 3. par.
princ. quæſt. 10. à nu. 39. cum ſeq. vſq; ad numerum 46. vol. 8.
tractatuum diuerſorum Doctorum. fol. 12. col. ipſius; & 4.* v-
bi valde commendat gl. illam in practica, dicens eſſe
ordinariam, & procedere etiam in minore, qui abſ-
que auctoritate curatoris, & decreto iudicis, & iu-
ramento fecit cum fratribus ſuis diuiſionem bono-
rum paternorum: Nam ſi poſt legitimam ętatem vi-
ginti quinque annorū tacuit per decennium, præ-
ſumitur facta ſolemniter dicta diuiſio. Ait præterea,
quod in caſu dictæ gloſſæ pręſumitur etiam reddita
& præſtita ratio hinc inde, & calculatio rationum in-
ter heredes rerum hereditariarum, & earum fructuū
& redditū, ita quod nō debet poſt prædictum tem-
pus reddi, quādo prædicta rationis redditio nunquā
fuit petita, etiamſi vnus ex heredibus bona admini-
ſtraſſet, dum eſſent in communione, & fructus perce-
piſſet, & nullam quitationem redditionis rationis ha-
beat, & quod ita ex facto cōſultus reſpondit; Ideo vi-
dendus eſt omnino circa illam gl. prædictam Fran-
ciſcus Balbus *vbi ſ.* quando caſus contigerit. Eandem
etiam gloſſam & eius opinionem ſequitur & teſtatur
veriorem & communiorem Nicolaus Boerius *deciſio.
58. numer. 2. & 3. & ſeq.* ſcilicet in caſu, quo prædict. gl.
loquitur, quando fratres æquis portionibus decen-
nio poſſederunt bona pro diuiſo, Teſtatur etiam com-
munem ſupradictos, & alios plures Doctores refe[illegible]
Dominus Don Antonio de Padilla *in l. 2. nu. 34. C. de
ſeruit. & aq. & Segura in l. Imperator, num. 70. ff. ad Tre-
bellian.*
Quæ communis † opinio debet intelligi, quando 210
æqualitas poſſeſſionis inter ipſos fratres vel ſi tracte-
tur de modico præiudicio: ſecus ſi inter eos eos ſit in-
ęqualitas poſſeſſionis, vt quia vnus, vel duo, vel plu-
res eorū, plures res hereditarias habent & poſſident,
quā reliqui, & ſic quādo tractatur de magno præiu-
dicio, quia tunc dicto tēpore nō præſumitur neq; pro-
batur facta diuiſio inter eos, neq; reddita ratio, & de-
bet fieri de nouo diuiſio, & reddi ratio rerū heredita-
riarū & earū fructuū. Hęc eſt cōmunis opinio & limi-
tatio ad d. gloſſam & communē opinionem, ſecundū
ſupra d. Dd. præcipue Franciſc. Balb. & Boer. *vbi ſ.* di-
centem, etiam quod ſi aliis indiciis poſſet conſtare,
non eſſe

non eſſe factam diuiſionem, non debet præſumi facta per dictum tempus.

211 Sed † videtur, gl. ſupradictam communiter approbatam, hodie iure Regio eſſe correctam ex *l. 8. t. t. 6 de las herencias, li. 3. fori*, quam l. commentatus eſt late Rodericus Suarez, cuius commentaria ad illam legem communiter rediguntur poſt repetitiones ipſius correctam etiam eſſe videtur ex *l. 5. tit 13. li. 3. Ordina. quæ hodie eſt l. 5. tit. 15. lib. 4. noua Recop.* cuius verba ſunt hęc: *Si herederos, o otros hombres tuuieren o poſſeyeren alguna çoſa de conſuno, que noſea partida entro ellos, maguer que el vno dellos ſea tenedor de la coſa, no ſe pueda defender por tiempo, que no de ſu derecho a cada vno de los otros, quando quier a que ſe lo demadare.* Expreſſa igitur videtur l. hęc contra ſupradictam gloſſam. Quid dicendum? Inuenio, quod nouus Gloſſator illius legis Ordinamenti Didacus Perez Salmantinus tenet, per illam legem corrigi hodie ſupradictam communem opinionem gloſſ. & ita etiam audiui aliquos aduocatos tenere hanc opinionem.

Sed parcant † Gloſſator noſter, & quicunque alij ij 212 ſint, qui hanc opinionem tenent, nam ipſe teneo contrarium, imo quod etiam ſtãtibus illis legibus Regiis, opinio illa communis gl. nõ ſit correcta, quia mea gl. & communis opinio diuerſa & differens eſt à deciſione dictarum legum, intelligendo d. gl. & communem opinionem, iuxta concordiam communem ſupra aſſignatam inter *d. l. eum de in rem verſo*, cum *d. l. ſi certis annis*, ſcilicet quando poſſeſſor, qui conuenitur & prouocatur ad diuiſionem, ſe fũdat in actu valido allerẽdo, diuiſionem fuiſſe iam factam, & ad probationẽ illius adducit decẽnium, & in hoc caſu expreſſe loquitur illa gl. relata ad tex. ſuum, & ita iam cõſtat ex ead. dum allegat *d. l. cum de in rem verſo*. At vero d. leges Regiæ, procedũt & poſſunt intelligi, procedere & loqui quando pręd. poſſeſſor, qui conuenitur & prouocatur ad diuiſionem, non allegat fuiſſe factam diuiſionem, ſed dicit, illam cenſeri factam ex diuturnitate temporis, & ſic ſolum ſe adiuuat & defendit tempore, quod non ſufficit, per omnia ſupra proxime dicta circa *dict. §. placet.*

Vel ſecundo & bene reſpondeo, quod communis o- 213 pinio ſupradicta procedit & loquitur eo caſu, quo diximus, ſcilicet, quando eſt dubiũ, an pręceſſerit diuiſio, & allegatur factam fuiſſe, & probatur per tempus. Prædictæ vero leges Regię loquũtur, quando cõſtat, nunquam factam fuiſſe diuiſionẽ, ſed omnes heredes poſſident ſimul, vt expreſſe primum, ſcilicet nõ fuiſſe factam diuiſionẽ conſtat ex d. *l. fori*, ibi: *Y el otro hijo que hi fuere, tomare, o ſe apoderare de la buena que les perteneſce por herencia.* Et vtrunq; probatur *in d. l. Ordinamenti, in principio ipſius*, dum dicit: *Si los herederos, o otros hombres tuuieren, o poſſeyeren alguna coſa de conſuno, que noſea partida entre ellos* Ecce ergo verba expreſſa probantia noſtrum intellectum: at vero gl. prædict. & communis opinio loquitur & procedit, quando vnuſquiſq; heredum ſeparatim poſſidet res hereditarias, & ſic diuerſa ſunt hæc: Nam in caſu dictarum legum Regiarum, quando non eſt facta diuiſio, & vnus adminiſtrat vel poſſidet omnia bona hereditaria, tunc etiam Doctores prædicti ſupra allegati, de iure communi tenẽt non procedere dict. gl. & communem opinionem, quia non præſumitur hoc caſu diuiſio, vt tenent late Boerius & Balbus *vbi ſupra*, & Rodericus Suarez latiſſime in commento *d. l. fori, n. 45. & ſequent.* ¶ Aſſerentes, 214 quod † licet frater per longum tempus decem & viginti annorum, videat & conſentiat, alterum fratrem poſſidere omnia bona hereditaria & nunquam hoc tẽpore contradicat nec petat diuiſionem, nõ videtur renuntiaſſe adhuc hereditati paternæ, nec pręſcribitur contra eum dicto tempore neq; alio minore triginta annis. Sed an triginta annis pręſcribatur ius immiſcendi paternę hereditati, quod ius filiis cõpetit, hic non examino, quia non eſt de materia *huius legis*, remitto me examinaturum in repetitione ſuitatum, quam conſtituam *ſuper § ſui, Inſt. de hered. qual. & differ.*

Ex quibus infertur dictas leges Regias non ſolum non corrigere ius commune, ſed imo concordare cũ eo, cum in caſu, quo loquuntur: idem ſit diſpoſitu per ius cõmune, & ſic duo inferuntur ex ſupradictis. Primum d. gl. & communem opinionem non eſſe correctam, ſed etiam hodie procedere in caſu, quo loquitur, Secundo, quod d. Regiæ concordant cum iure communi, in caſu, quo loquuntur. ¶ Tertio † infertur, 215 quod etiamſi diuiſio facta ſit inter fratres aliquarũ rerum hereditariarum, ſi tamen quędam alia res tantũ, vel duæ, vel plures nõ ſint diuiſæ, debent diuidi, nõ obſtante longi temporis curſu: ita probat d. l. Ordinamẽti, dum loquitur in heredib. quia clarum eſt, quod inter eos fuerat vniuerſa hereditas cõmunis, & poſtea dicit: *Tuuieren, o poſſeyeren alguna coſa de conſuno, que no ſe a partido entre ellos.*

Nã præſupponit manifeſtiſſime lex illa, cetera bona hereditaria iam fuiſſe diuiſa inter eos, quæ certe optima illatio & declaratio eſt in propoſito & vera; Quandoquidem probatur in dict. l. Regia. Item coadiuuatur & confirmatur, quia quando conſtat aliquid non eſſe diuiſum, non procedit d. gl. & communis opinio, vt ſupra eſt dictum, ſed quãdo eſt dubiũ, an ſit facta diuiſio. Et ita hunc ſecundum intellectum & cõcordiam inter d. gl. communiter approbatam, & d. leges Regias, poſuit breuiter acutiſſime Don Antonio, *vbi ſupra*, dicens, non eſſe correctam dict. gl. & communem opinionem per d. leges Regias, & ita eſt tenendum, quæ omnia ſunt notanda, quia quotidiana ſunt in praxi.

Sed ſuperiora † quidem omnia dicta de tempore in 216 hoc 5. notab. noſtræ legis locum habet in obligatione pſonali, de qua agimus, ſecus vero dicemus de dominio. Illud enim & ad tempus conſtitui poteſt, tex. *in l. fi. C. de legat.* neq; enim iura realia ita inhęrent oſſibus noſtris, ſicut perſonalia adhærere dicuntur, *l. quia ergo caſus, ff. de pecul gloſſ. in l. 3. ff. pro ſocio.* Adde, ꝙ etiam per contractus poteſt dominium ad diem conſtitui, *l. 2. C. de donat. quæ ſub mod.*

Secundo † limita, ſuperiora non procedere in vſu- 217 fructu: Ille enim ad diem conſtitui poterit: tex. *in leg. cum vſusfructus ff. de v. uſ. fruct. legat.* vbi clare probatur hoc: Dicitur enim ibi, quod ſeruitus vſusfructus fuit cuidam legata, vt alternis annis illa frueretur: dubitatur, an hoc legatum ſit vnum, an plura? Dicit textus, plura legata eſſe. Probatur igitur in illo textu, quod vſusfructus poteſt cõſtitui ad tempus, & ex tempore, cum quolibet anno finiatur legatum, & incipiat: ad idem eſt tex. optimus *in l. puto, verſ. vſusfructus, ff. famil. herciſc.* & hoc rationem habet: Nam cum id in dominio ſit conſtitutum, & in vſufructu quoq; locum habere debet, eſt enim in pleriſq, caſib. pars dominij, *l. 4. ff. de vſufr.* cui tex. conueniunt quam plurima, quę cõgerit Tiraq. *de tract. munic. p. §. 1. gl 7. n. 55.* ¶ Quare dicebat † eleganter Bald. *in l. 2. num. 64. C. de ſeruit. & aq.* 218 quod ſeruitus vſusfructus non ſolum eſt qualis, ſed quanta: cum tamen ceteræ ſeruitutes ſint magis quales, quam quantæ, vt probat text. *in leg. quid aliud, ff de verb. ſign f.*

Tertio † limita, ſuperiora non habere locum in iu- 219 riſdictione, quia ad tempus, & ex tempore conſtitui poteſt: ita determinat nominatim Bald. *in l. qui plures, in principio, ff. de vulgar. & pupillar.* ¶ Quod &

220 rationem † habet, cum iuriſdictio domino æquiparetur *l. furere, ff. de ſtatu homin.* & idem dicendum erit, ſi illam velis vſuſuctui comparare, ſequutus Bart. *in l. inſte, § non mutat, n. 4. ff. de vſucap.* tametſi ſeruituti prędiali æquiparauerit illam Bald. *in l. ſi ego. §. ſi de vſufr. verſ. Bart. tangit ff. de Public. in rem actione*, & ita videmus quotidie fieri in Regijs commiſſionibus, quibus conceditur juriſdictio judicibus, vulgo dictis, *Peſquiſidores*, & alijs judicibus ad tempus certum & determinatum, & poſtea prorogatur terminus per Regem. Item & ex tempore, quia ſolet communiter in prædictis commiſſionibus dici, quod tempus & terminus earum incipiat currere à tempore requiſitionis litterarum, &c. Igitur nulla dubitatio eſt in hoc.

221 Textum † autem noſtrum *in hac l. Nemo poteſt*, in ſua principali deciſione limita non procedere in hereditatibus. Nam etſi verum ſit, juxta regulam noſtri textus, teſtatorem non poſſe præfigere tempus legatarijs, intra quod agant, heredi tamen poteſt teſtator præfigere tempus, intra quod adeat hereditatem, quod ſi non adierit intra illud, jam adire non poterit: textus *in leg. ſi quis heres ita ſcriptus, ff. de acquir. hered.* vbi hoc tenet Angel. dicens, ſe ita Florentiæ ex facto conſultum reſpondiſſe. Quam opinionem ſequuntur Doctores *ibi, & hic*, quos omnes referens teſtatur communem eſſe dominus Antonius de Padilla *in leg. 3. nu. 44. Cod. de iuris & facti ignorantia*: & teſtatur communem contra Iaſ. Manch. *de ſucceſſ. creatio. §. 7. num. 7.*

222 Cuius eſt † ea ratio, quia in hoc caſu tractatur de jure quærendo: cui facilius poteſt jure per teſtatorem præjudicium inferri, quam in caſu hujus text. cum jam legatario eſſet jus quæſitum, *l. à Titio, cum alijs, ff. de furt.*

223 Iuuatur † præterea communis opinio ex tex. *in leg. ſed ſi conditioni, in princ. ff. de heredib. inſtit.* vbi poteſt præfigi terminus à teſtatore, intra quem impleatur conditio poteſtatiua, & illa non expleta, heres amplius adire non poteſt: Ergo poterit eod. modo terminus heredi per teſtatorem aſſignari, intra quem adeat ipſius hereditatem.

224 Hoc tamen † ſoli ipſi teſtatori permittitur: Nam mortuo ipſo, etiam non poſſet à judice terminus heredi præfigi, intra quam adeat hereditatẽ vel agnoſcat bonorum poſſeſſionem, ad hoc, quod ſi intra illum terminum non adierit, cenſeatur excluſus ab hereditate, & ſic eam repudiaſſe: neq; enim hoc vnquam judici licebit, quę fuit inſignis deciſio Bart. argum. text. *ibi. in l. ſi quis inſtituatur, §. ſed ſi bonorum, n. 1. ff. de hered. inſtituen.* quem ſequitur Io. de Imol. *ibi*, dicens, hoc eſſe menti tenendum, idem tenet Bart. *in leg. 1 § ait prætor, nu. 9 ff. de iure deliber.* idem Bart. *in l. ſi de vi ff ex quibus cauſſis maior.* & eſt communis opinio ſecundum dominum meum, *vbi ſupr. n. 42.* qui plures refert.

225 Quibus non obſtat † text. *in l. ſi curatores, C. de iur. delib.* in illis verbis, *Ac ſi tempus ad deliberandum petierit, moderatum ſtatuet.* Nam intelligitur *moderatum*, ſcilicet, à lege. Vel ſecundo reſpondeo, quod ibi non agitur de excludendo herede ſcripto, ſed de edenda actione adulto volente conuenire heredes curatoris ſui, quo caſu curatorem bonis dari oportuit, ne actio adulto periret vel jus ſuum differretur: argum. text. *in l. 2. ff. de curat. bon. dan.* & hæc eſt communis reſolutio, ſecund. dominum meum, *vbi ſupr.* de quo (ni fallor) dixi ipſe late in mea repetit. *§. fin. Inſtit. de hered. qualit. & differentia.*

226 Et hęc eſt † bona practica pro judicibus, nam ad inſtantiam creditorum debẽt præfigere terminum heredi, intra quẽ adeat, illo admonito, quod ſi nõ adierit intra dictũ terminũ, conſtituent curatorẽ ſeu defenſorem bonis hereditarijs, ad hoc, vt reſpondeat creditorib. inſtantibus: & etiamſi id non admoneant, herede nõ adeunte intra dictum tempus, debent judices dictum curatorem & defẽſorem bonis dare ad dictum effectum, nõ vero heredem excludere ab hereditatẽ, & eum repudiantem pręſumere ſe declarare, cum habeat de jure tempus longum heres ad adeundam vel repudiãdam hereditatem, & illud judex tollere vel abbreuiare non poſſit, per ſupradict. & ita ſępiſſime admonui, vt fieret in practica, & factum eſt, & fit quotidie, licet quidam judices hoc ignorantes heredem excludant, & repudiantem vel adeuntẽ habeant & præſumant eum, quando prædict. termino ſibi aſſignato ad adeundum vel repudiandum, id nõ facit heres, prout melius expedit parti id petẽti. Sed reuera, licet hoc aliquando, imo ſæpius fieri vidi & ſeruari à quibuſdam judicibus, eſt cõtra jus, & ideo non ſeruandum neque practicandum, *vt in l. quod nõ ratione, ff. de legibus.* Sed eſt tenenda dicta practica juri conſona, quod termino aſſignato heredi ad adeundũ vel repudiandum lapſo, judex conſtituat curatorem ſeu defẽſorẽ bonis hereditarijs, vel alijs jus aliquod contra bona defuncti prætendere & intentare volẽtibus: quo caſu ſaluum remanet heredi ſeu heredib. jus ad adeundam vel repudiandam hereditatem, intra terminum ſibi à jure competentem, & ſic deliberare poterunt. Expedita ſunt jam illa, quæ ad textus noſtri intellectum ſpectare videbantur: ſunt tamen multo plura, quæ ex ordine gl. & Bart. adijciuntur, ex quibus hic noſter text. illuſtrabitur.

Gloſſa prima † *in præſenti verbo, Ne leges*, diuiditur 227
in duas partes principales. In prima gl. ſentit quoddam contrarium, quod Bart. in prima oppoſitione apertius formauit, *in 2. part. gl. opponit & ſoluit.* Secunda eſt ibi, *Sed argumentum contra, infra, tit. 1. l. codicillis.*

Bart. pro ſuo claro ingenio contra textum hunc opponit dict. text. *in l. in conditionibus in princ. ff. de condit. & demonſtr.* ex cujus text. generalitate videtur, nihil non hominibus, qui teſtantur, licere: hic autem dicitur, eos facere non poſſe, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant: Ergo, &c. Bart. in hoc ſequutus mentem gl. reſpondet, quod quædam ſunt, quæ pertinent ad ſubſtantiam teſtamenti, ſine quibus teſtamentum non eſt, veluti quod adſint teſtes, quod ſint liberi & rogati, & ſimilia pertinentia ad ſolemnitatem teſtamenti. Item, quod fiat inſtitutio heredis, ſine qua teſtamentum non eſt, *vt in leg. proxime ff. de his, quæ in teſtamento delentur, cum ſimilibus*, & hæc teſtator prohibere non poteſt, vt hic. Ratio eſt ſecundum Bart. quia hoc dicendo, continent repugnantiam: Cum enim hæc ſint de ſubſtantia, ſine quibus teſtamentum non eſt: ſubducere iſta, eſt facere, quod non ſit teſtamentum. Dicente igitur teſtatore, quod leges non habeant locum in ſuo teſtamento: & velle, quod ſit teſtamentum, idem eſt, ac
ſi diceret, quod ſit teſtamentum, & quod non ſit teſtamentum: quod † eſſe non poteſt, *vt in l. vbi pugnan-* 228
tia, ff. de reg. iur. l. per ſeruum, § 1. ff de vſu & habit. quem text. voluit Bart. inducere *in verſ. denique ſi ſibi fructus*, vbi ſi teſtator leget fructum, deducto vſu, inutile legatum eſſe cenſetur, propter repugnantiam: & Bartolum in hoc communiter hic omnes ſequuntur.

Ex hac † prima oppoſitione & ſolutione gl. & Bart. 229
collige, quod teſtes adhibentur in teſtamento pro forma ejus ſubſtantiali, non tantum autem pro forma probatoria: quod gl. aperte indicat, & Bart. non diſplicuit. Sunt tamen quidam, qui priuatis quibuſdam argumentis rem hanc controuertentes probare

con-

contendunt contrariam opinionem gloſſæ noſtræ, & Bart. imo, quod adhibeantur in teſtamento tantum pro forma ipſius probatoria, non autem pro ſubſtantiali. Quinimo hanc opinionem tenuit aliquando ipſemet Bart. *in leg. cum quis, column. 3. n. 11. C. de iur. & fact. ignorantia, idem Bartolus in l. 3. column. 2. n. 10. verſic. & per hoc, ff. de condit. indebit.* quam opinionem ſequuntur plures Doctores, relati per Couarr. *in capit. cum eſſes, num. 8. de teſtamentis.* Ego vero opinionem Bartol. in præſenti tenendam eſſe cenſeo, & eam ſequuntur & dicunt eſſe communem plures Doctor. *hic & alibi,* & eos referens Couarru. *vbi ſupra,* & ſequitur ſimpliciter Antonius Gomez *in leg. 3. Tauri, num. 26.* teſtatur magis communem plurimos referens & late examinans pro vtraq; parte & declarans Menchac. *de ſucceſſ. creation. §. 2. num. 2.* qui eſt omnino videndus in hoc: dicit communem, plures referens dominus don Antonius *in dict. leg. cum quis, num. 11.* teſtatur etiam communem, plures referens & dicens eſſe tenendam, reiecta concordia Ioannis Annibal. *hic, numero 178. Tellus Fernandez in leg. 3. Taur. in 2. parte, nume. 23. & 24.* quæ quidem ſententia mihi magis placet, & mouens me ſequentia.

Primo, tex. *in l. dictantibus, verſ. fi. C. de teſtamentis,* ibi. *Teſtibus ad efficiendam voluntatem defuncti.* Ecce ergo, quod teſtes adhibentur in teſtamento pro effectu voluntatis ipſius teſtatoris, non ſolum pro iuſta eius probatione: neceſſe igitur eſt, vt dicamus adhiberi illos pro forma ſubſtantiali.

Secundo moueor ex text. *in l. ſi vnus, C. de teſtament. in illis verbis. Si vnus ex ſeptem teſtibus defuerit,* iunctis his, quæ paulo poſt ſequuntur, ibi, *Iure deficit teſtamentum.* Nam ſi ſolum adhiberentur teſtes pro forma probatoria, poſſet ibi voluntas defuncti per alios ſex teſtes probari, maxime ſi illis accederet confeſſio heredum, qui legitime vocantur, quod eſt falſiſſimum; adhibentur igitur in teſtamento teſtes pro forma etiam ſubſtantiali.

130 Tertio mouet † me, & quemcunq; mouebit tex. *in l. ſi quis legatus, verſ. ceterum ff. ad l. Cornel. de falſis,* vbi ſi quis adſcripſerit ſibi legatum in teſtamento, quod ſeptem teſtium ſignis ſignatum non ſit, Senatuſcõſulti pœna non tenetur, quaſi nõ teſtamẽto ſibi adſcripſerit, qui in teſtamẽto teſtib. defecto legatũ ſibi adſcripſit: quaſi apertius diceret tex. teſtes eſſe, ex quibus teſtamentum conſtet, ex quibuſq; ſubſtantiam ipſum teſtamentum ſibi accipiat.

131 Tum præterea facit, ratio, quia ſi teſtes in teſtamento adhiberẽtur pro forma ipſius probatoria dũtaxat, ſequeretur, quod etſi teſtes aliquot in teſtamẽto deſiderantur, & illi, qui ab inteſtato ſucceſſuri eſſent, faterentur teſtamentum eſſe factum, licet non ſolemniter, quod teſtamentum valeret.

132 Nam ſi partis † cõfeſſio adſit, non ſolet ad ſolemnitatem probatoriam attendi. Quæ fuit elegans deciſio Bald. *in auth. ſed nouo iure, n. 12. C. ſi cert. petatur.* ¶ Ex cõfeſſione autem † legitimorum heredum non ſuppleri defectum teſtium tenet gl. communiter recepta *in l. 2. verb. docere poteſt, C. de bon. poſſeſſ. ſecundum tabul.* quam dicit communiter approbatam Rip. *in l. admonendi, n. 186. ff. de iure iurand.* vbi limitat, quando heres confiteretur teſtatorem pro veritate legaſſe, quam etiam limitationem tenet Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 23. nu. 1.* de quibus eſt videndus idem Tellus Fernandez *vbi ſup. num. 10. & 11.*

Vlterius facit ratio, quia ſi teſtes in teſtamento non requirerentur pro forma ſubſtantiali, proculdubio ſi ea non ſeruaretur, teſtamentum non redderetur nullum, quoniam non deficeret ius, ſed probatio, *l. duo ſunt Titij, ff. de teſtamentar. tutel. l. ſi quis ſeruum, §. ſi inter duos, ff. de legat. 2.* & tamen expreſſa legis diſpoſitione teſtamentum teſtibus defectum dicitur nullum, *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto,* ibi, *Pro nullo haberi, Cod. de teſtamentis, leg. final.* ibi, *Pro nullo haberi, Codic. famil. hercíſcund.*

Vltima ratio, quę in fauorem communis opinionis adducitur, eſt ex doctrina Bart. *in l. vnic. colum. 1. n. 1. C. de precibus Imperat. offer.* vbi eleganter docet Bartolus, quod quando lex iubet aliquam ſolemnitatem in aliquo actu celebrando adhiberi tempore ipſius actus quod tunc ſi aliter fiat, quaſi deficiente ſubſtantia, actus non efficitur ipſo iure: Agit ergo nominatim ibi Bartolus de ſolemnitate ſeptem teſtium, qui in teſtamentis adhiberi ſolent, quod ſatis conſtat, dum allegat *l. hac conſultiſſima, in principio, C. de teſtamentis,* ex doctrina vulgata eiuſdem Bart. *in l. non ſolum, §. ſi liberationis verba, num. 7. ff. de liber. legat.* ¶ Quod † multum iuuari poteſt ex eo, quod ſcribit gl. *in cap. ordinationes, 8. diſtinction.* quod ea dicantur eſſe ſubſtantialia alicuius actus, quæ in continenti actui debent adeſſe, & quod qualitas, quam ſatis eſt poſt actum interuenire, non videtur recipere, ſubſtantiam actus, facit textus *in Clem. cauſam. verb. deuoluta, de elect.* ſuper qua dicit Ioan. de Imola, quod illa dicuntur eſſe de ſubſtantia, quæ contemporanee cum ipſo actu gerendo debent interuenire. 133

Maxime, quod † quãdo lex introducit aliquam ſolemnitatẽ, lex illa in dubio debet præſumi probatoria, non autem ſubſtantialis: tamen ſi lex vltra procedit ad annullationem actus, iam ſolemnitas non dicitur probatoria, ſed ſubſtantialis: quæ fuit pulcra doctrina Bald *in c. 1. in princip. col. fi. n. 9. verſ. ſed in vltima voluntate, quid ſit inueſtitur. in vſibus feud.* ¶ Quare teſtamẽtum, quod à † principio fuit nullum ex eo, quod in eo teſtes deſiderantur, tractu temporis non conualeſcit, Bart. *in l. 1. § ſed ſi filius, n. 2. ff. de legat. 3.* Ex quibus ſatis ſuperque probatum eſſe exiſtimo, veram eſſe ſententiam gl. in præſenti, dicentis, teſtes in teſtamentis adhiberi pro forma ſubſtantiali, non pro forma probatoria tantum. 134 135

Hodie autem † videtur dicendum, quod teſtes in teſtamento, & eorum ſubſcriptiones, & ſigilla & reliqua requiſita teſtamentorum, pro forma probatoria tantum requirantur, non autem ſubſtantiali, per *leg. 3. Taur. quæ hodie eſt l. 2. tit. 4. li. . . nona recopil.* ibi. *Ne hagan ſe ni prueua enmyẑio ni fuera del.* Et ita per illam l. tenet hanc opinionem nouiſſime Mench. *de ſucceſſ. creatione, §. 11. nu. 15. ad fin.* ſed dubito, nec enim illis verbis inducenda erit iuris communis correctio; quare exiſtimo communem opinionem ſupradictam etiam hodie habere locum. 136

Gloſſa eadem in 2. parte † opponit text. *in l. codicillis, §. final. ff. de legat. 2.* qui tex. ſingularis eſt, ſecundum Cuman. *ibi, & Iaſon in l. eam, quam, numero 21. C. de fideicommiſſis,* vbi quidam Lucius Titius teſtamentum fecit, ſecutus ſuam potius animi rationem, quam miſeram, quam ipſe appellabat, legum diligentiam, & tamen ſuſtinetur illa diſpoſitio, vt ſaltẽ valeat iure codicillorum. Gloſſa reſpondet, quod ibi interuenit ſolemnitas, ea ſaltem, ex qua codicilli extare poſſunt, quare ſuſtinetur ibi diſpoſitio, & gloſ. ſolutionem ſequitur etiam Bar. & hoc modo intellectus tex. ille potius concordat cum noſtra l. Nam ibi non potuit facere ille teſtator, quin leges in ſuo teſtamento locum haberent. 137

Aliud tamẽ in † caſu illius tex. magis obſtare videtur, ꝙ nec iure codicillorum poſſit ſubſtiuari illa diſpoſitio, cum teſtator non geſſiſſet in animo codicillos facere: quod apparet; Nam ibi heredes inſtituit: vnde iure ſolum directo voluit teſtari, *l. non codicillum, Codic.* 138

de teſtamentis. Hanc difficultatem mouet in præſenti Aretinus *column.3.* & eam ipſe reſoluit, dicens, quod cum clauſula codicillaris ſit contra ſubſtantiam teſtamenti, ideo ſi non poteſt teſtamentum valere iure directo, tranſit diſpoſitio in aliam diſpoſitionem ſibi perſimilem, argumento tex. *in l. vbi ita donatur ff. de donat. cauſ. mort.* cum largo quodam modo teſtamentum codicilli dici poſſint, gl. fin. *in l.1. ff. de teſtamentis.* Ex illis autem verbis, quæ teſtator ibi appoſuit, dicendo: *Etſi aliquid minus legitime, minuſue perite fecero, pro iuſto & legitima haberi debet ſani hominis voluntas;* ſatis videtur pertimuiſſe, ne teſtamentum ſuum iure directo non valeret, & ex verbis illis videtur preces ad legitimos heredes porrexiſſe, vt ex cauſſa fideicommiſſi ſcriptis heredibus portiones ſuas hereditarias reſti-
239 tuerent. ¶ Eandem † codicillorum coniecturam capit lex, quoties teſtator iurat ſuam diſpoſitionem, *leg. cum pater, §. filium matrem, ff. de legat.2,* per quem textum ita tenet Bartol. *ibi, & in leg. ſi quis pro eo, column. penultim. numero 13. ff. de fideiuſſor. & ibi Iaſon numero 14. Gomezius in §. item ſi quis poſtulante, num. 15. de action. & eſt communis ſecundum Antonium Gomez. in leg. 3. Tauri, numero 74.* Circa quem textum videndi ſunt optime eum declarantes Guiliermus Benedict. *in capit. Raynaldus, verbo, teſtamentum, numer. 81. de teſtamentis,* & ibi melius omnibus Couarru. *§.1. num.10. Segura in leg. filius, dum in ciuitate, num. 20 ff. de verb. obligat. Iaſon in l. eam quam, num.17. C. de fideicommiſſ. Hippolytus ſingula.*
240 *71. Matthe ſilan. notabil. 56. & ibi additio noua.* ¶ Et † quomodo actus debeat valere meliori modo, quo poſſit, videndus eſt Alciat. *in c. cum contingat, n. 95. & ſequentib. de iureiurand.*

241 Sed & ſunt † alij caſus in iure, quibus præſumitur clauſula codicillaris in teſtamento, inter quos præcipuus eſt ille, quando pater teſtatur inter liberos, nulla extranea admixta perſona: gloſſ. communiter recepta in mille locis *in l. coheredi, §. cum filia, verb. non valent. ff. de vulg. & pupil.* ſuper qua ipſe habeo reſolutionem latiſſimam, ſed quia hic non multum conuenire videtur, ideo eam omitto, alibi, volēte Deo, dicturus.

242 Sed fuit † quæſtionis; *An econuerſo, ſi teſtator ſolenniter teſtetur, adhibitis ſeptem teſtibus, an ſi velit ſuam diſpoſitionem iure codicillorum tantum valere, ſit audiendus?* Paolus de Caſtro *hic num.4.* dicit, Dynum quæſtionem hanc diſputaſſe & tenuiſſe, non poſſe hoc caſu facere teſtatorē, vt tanquam codicilli valeat diſpoſitio ſua: quam opinionem Ioann. Andream probaſſe fertur. Contrariam tamen opinionem veriorem eſſe exiſtimat ipſe, quam etiam & Aret. hic probat *colu. 3.* Pro quo videtur quaſi tex. *in l. fin. C. de codicillis* in illis verbis. *Si teſtator faciens teſtamentū, in eodem pro codicillis etiam id valere complexus ſit:* Ex quo tex. patet, quod teſtator qui eam ſolemnitatem adhibuit, quę etiam pro conficiendo teſtamento ſatis eſſet, poteſt diſponere, vt ſua diſpoſitio valeat iure codicillorum: Quinimo ſubdit Aret. huius opinionis fuiſſe Dynum & Ioan. Andream, quare Paulum incuriæ inſimulat ipſe Aret. ſubiiciens, quod forte Dom. Paulus non viderat de recenti dicta illorum Patrum.

243 Si autem † quis in codicillis diceret, velle ſe eam diſpoſitionem valere iure cuiuslibet vltimæ voluntatis, etiamſi eſſet adhibita ea ſolemnitas, quæ pro teſtamenti ſolemnitate ſatis eſſet, nunquam illa diſpoſitio valeret iure teſtamenti, vti Bart. annotauit *in l.1. q.17. n 23. ff. de iure codicill.*

244 Extra gloſſ. Bart. † in præſenti primo opponit contra noſtrum textum, de difficillimo intellectu, *in l. fin. C. de fideicom.* Et antequam Bart. intellectum illius tex. proponam, animaduertendum eſt, tex. illum multipliciter ſolere à gloſſatoribus & Doctoribus noſtris interpretari: Nam ibi ſine vlla teſtium ſolemnitate relictum à teſtatore fideicommiſſum [illegible] præſtare [illegible] pellitur, quod eſt contra generalitatem [illegible] ex. & magis obſtant tex. illi vulgati *in leg. ſi veritas, [illegible] ſolemnitas, & in l. ex teſtamento, C. de fideicommiſſ.* [illegible] *gl. 1. in d. l. fin. verb. ſubire,* quod tex. [illegible] *l.* [illegible] *veritas,* qui intellectus prorſus [illegible] eſt, & co[illegible] reprobatur ſecundum Menchacam *de* [illegible] *creatione, §.23. num. 6.* quia non debet vnq[illegible] correctio induci, quando lege expreſſe [illegible] tur, *lex præcipimus, C. de appell. l. ſancimus, cum alijs, C. de teſtamentis.*

Quare gl. illa † aliter text. illum interpretatur ex ſententia Ioannis, dicēs, quod ibi fuit relictum in minus ſolemni voluntate, & heres conuentus à legatario ſeu fideicommiſſario negauit relictum, conuictus tamen de mendacio, opponebat de minus ſolēni voluntate; & ex eo Bart. annotauit *in l. etiam, §. & licet n.3. ff. ſolut. matr.* quod ibi in pœnā negantis lex non admittit excipientem de minus ſolemni voluntate. Hic quidem intellectus verus in ſe eſt, & ex quam plurib. iuris articulis poſſet confirmari, & vt Cyn. & Albet. affirmant, ſeruatur cōmuniter hic intellectus in iudiciis, & tenent eum etiam gl. *in d. l. ſi veritas, & gl. mag. in fin. Inſtit. de fideicom. hered.* quæ gl. in ſuis locis communiter approbantur ſecundum Mench *vbi ſup. d. § 23. n.5.* & hunc intellectum teſtatur communem & in ſe veriſſimum Epiſcop. Cou. allegans dominus meus don Antonio *in d. l. fin n.1.* ſed diuinat ad illum text. 245

Quare gloſſ. † ibi alium intellectum poſuit, dicens, quod teſtator ibi noluit ſolemniter teſtari, ſed poſuit legatum illud in fidem heredis, & propter hanc confidentiam, quā de ſuo herede habuit defunctus, cogitur eius heres præſtare relictum etiam in minus ſolemni voluntate. Hunc intellectum pleriq; omnes ſequuti ſunt, & communem eſſe eum affirmat Iaſ. *in proprio loco n.12.* & Menchac. plures referens *vbi ſupra, n.7.* & dominus meus *in d. l. fin. n.16.* & hic intellectus magis videtur conuenire literæ illius tex. & eum magis ſignificaſſe videtur tex. egregius *in d. § fin Inſtit. de fideicommiſſ. heredit.* quem tex. ſic induco. Dicit ibi Imperator, quod cum antiquitus fideicommiſſa à ſola fide heredum penderent, Diuus Auguſtus ad iuris neceſſitatem illa traxit, vt ſcilicet, ſi legitime illa relinquantur, iuris habeant neceſſitatem. At vero (inquit Iuſtinianus) velle ſeipſum Auguſtum fauentem teſtantiū voluntatib. ſuperare, & ſtatim ſubiicit caſum *d. leg. final.* quaſi apertius diceret Imperator: *Antiquitus fideicommiſſa ex heredum ſola fide & voluntate pendebant, Diuus Auguſtus illa ad iuris traxit neceſſitatem.* Ego vero hoc amplius defunctorum voluntatibus propitius ſtatuere decreui, vt ſi teſtator in fide heredis ſui ponat fideicommiſſum, heres cogatur illud præſtare, aut iurare, ſuæ fidei à teſtatore non eſſe poſitum. Ecce qualiter text. *in dicta lege final.* debeat intelligi. Et hunc intellectum iuuant ſingula quæque text. ipſius verba, dum fauorem, qui poſtremis teſtatorum iudiciis debetur, toties inculcant. Conſtat igitur textus ille ex duobus potiſſime, ex fauore vltimarum voluntatum, & ex confidentia, quam teſtator habuit de herede, qui quidem tenetur ex illius tex. præclara deciſione fidem defuncti precibus exhibere, vt hoc in loco lex ipſa graue eſſe iudicet fidem fallere *leg.1. in principio ff. de conſtitut. Princip. & in leg. conuentionum. ff de pact.* 246

Ex quo dicebat † eleganter Bart. *in l. ſi ita ſcripſero ff. de conditionibus & demonſtrat.* quod ſi teſtator mandet heredi, quod ſoluat ōnia, quæ ſcripta reperta fuerint in priuata quadam ſchedula, quam ipſe teſtator habet ſcriptam apud Cuſtodē fratrum Minorum, quod 247

heres

heres abſque ...is ſolemnitate tenebitur illa præſta-
re: ibique pro h.c deciſione allegat Bart. *in l fin. C de*
fideicom. cujus opinionem teſtatur communem Ripa
in præſenti nu. 3x & Boerius deciſ. x40. col. 14. & alij relati
per dominum meum *in l. cum quidam, n. 21. ff. de legat. 2.*
248 Et licet † aliqui Doctores teneant, illam Bart. doctri-
nam non habere locum in inſtitutione heredis, quia
teſtator debet ore proprio heredem nominare, *per*
leg. iubemus, C. de teſtam. inter quos eſt Iaſ. *in l. certum,*
col. 1. ff ſi cert. pet. & Guid. Pap. dec. 459. incip. heres vniuer.
ſalis, verſ. non obſtat, & alij Dd. relati per infra allegandos:
tamen in contrarium eſt vera & communis opinio,
vt pluribus hujus opinionis auctoribus relatis teſte-
tur dominus Ant. de Padilla *in d. leg. cum quidam, n. 13.*
& nouiſſime Petr. Peral. inſignis Doctor, atque cele-
bris Hiſpanus, *in Rubr. ff. de hered. inſtit. n. 76. & 77. &*
iterum n. 179. vbi allegat *dec. Neapol. 144. ad fi.* & dicit
eſſe caſum expreſſum contra Guid. *in l. hoc artic. in*
princ. ff. de hered. inſtit. De qua re etiam videndus eſt
Roder. Suar. in ſuo tractat. quem fecit *de captiv. volun-*
tat. fol. 97.

Et hic intellectus ad *d. l fi.* verus quidem videtur &
conuenire literæ text. *in d. l fi.* licet Mench. *vbi ſupra,*
eum reprobet, dicens, eſſe contra hanc *l. nemo poteſt, &*
ſimilia iura. Sed in effectu, ſi recte conſiderentur ſu-
pradicta, non eſt contra hæc jura.

Nicolaus tamen de Mathaſell. vti eum refert Albe-
249 ric. *in d. l fin.* longe aliter legem illam intelligebat, di-
cens, quod ibi non erat quæſtio de relicto, ſed de
quantitate relicti, vt heres quidem relictum fatere-
tur, contendente legatario majorem quantitatem eſ-
ſe relictam, quam heres fateretur, ſuper quo inquit
ipſe, delatum ibi fuiſſe juramentum, & quod legata-
rius erat perſona dilecta teſtatori. & quod text. illius
diſpoſitio non haberet locum in homine ignoto &
extraneo. Sed hic intellectus diuinat prorſus, neque
generalitati illius text. neque rationi ſatis congruit,
tametſi poſſet ex aliquibus juris principijs ſuſtineri,
ex quo præcipue, quod gl. ſcriptum reliquit *in l. in*
teſtamento, ff. de fideicommiſſ. libert. de qua nos alibi la-
te diximus.

Chriſtophor. † Portius *in d. § fin.* exiſtimabat aliter
250 text. illum eſſe intelligendum, dicens, quod *in d. l fin.*
teſtator fecerat duo teſtamenta, vnum ſolemne, aliud
non ſolemne, & quod heres tenetur præſtare legata
relicta in teſtamẽto non ſolemni. Hic intellectus, præ-
terquã quod diuinat, ſuſtineri non poteſt: Nam illius
text. diſpoſitio non fundatur in hac teſtamentorum
incluſione, ſed ſolum in fidei præſtatione, vel Ioannis
intellectum tenendo in heredis negatione.

Maxime, quod † pluralitas teſtamentorum nun-
251 quam in jure præſumitur, *l omnium, iuncta gl. C. de te-*
ſtam. l fin. C. de rebus cred. ſicut neque pluralitas facto-
rum, cap. in præſentia, § verum, el ſegundo, de probat. gl in l.
eum, qui, §. in popularibus el magn. ff. de iureiur. Iaſ. nu. 7.
Decius n. 4. in l. 2. C. de bon poſſ ſecundum tabul.

252 Alium intellectum † nouum late aſſignat ille textus
Mench. *vbi ſupra, nu. 10.* quem latiſſime probat, conſti-
tuens differentiam inter legata & fideicommiſſa, &
ideo eum hic non referam, poteſt enim quilibet ibi
ad longum eum videre.

Bart. vero in præſentia aliter *d. l fi.* interpretatur, di-
253 cens, quod ideo ibi præſtatur illud relictum, quo-
niam teſtator poſuit illud in fide heredis, ita quod
ipſe heres hoc promiſit defuncto, & ſic ſapit illa diſ-
poſitio naturam contractus, & ita heres, qui hoc
promiſit, ad hoc conuenitur, allegat Bart. text. *in l.*
quidam cum filium. ff de hered. inſtit. quem inducere
oportet *in verſ. ſi tamen,* vbi ſi quis alicui promittat, ſe
reſtituturũ hereditatem, in qua fuit inſtitutus, tene-
tur ex ſua promiſſione illam hereditatem reſtituere,
allegat præterea Bart. text. *in l. ſpadonem, §. 1. incip. qui*
patri, ff. de excuſat. tut. vbi ex eo, quod quis patri mi-
noris ſe fore tutorem liberorum promiſit, excuſari
è tutela non poteſt, etſi aliter jus excuſationis ſibi
competeret, & hic intellectus Bart. *ad d. l fi.* eſt com-
munis, ſecundum Mench. *vbi ſupr. d. §. x3. n 2.* qui plu-
res Doctores refert, & ſecund. dominum Ant. de Pa-
dilla *in d. l. fi. n. 17.* vbi remiſſiue allegat defendentem
hunc intellectum ab impugnationibus aliorum, &
eſt in ſe veriſſimus intellectus hic: Verum judicio
meo diuinatorius, cum ex nulla legis illius particu-
la hanc fidei præſtationem colligere liceat. Præterea
rationes omnes, ex quibus conſtat hæc diſpoſitio *d.*
l fin. intellectui Bart. non conueniunt, cum totum ibi
fauori, qui ſupremis vltimis teſtatorum arbitrijs de-
betur, attribuat Imperator: Nam ſi ex hac heredis
promiſſione conſtaret illa diſpoſitio, non id totum
tribueret Imperator fauori vltimarum voluntatum. 254

Ex hac tamen † Bartoli doctrine colliguntur duo,
quæ ſunt notatu digna. Prius eſt, quod poteſt in te-
ſtamento celebrari contractus, & quod illa diſpoſi-
tio facta in vltima voluntate, jure valebit: Ea enim
eſt natura teſtamenti, vt in ſe contractum geri patia-
tur: Quod quidem probant jura ordinaria *in l. 1. § aſ-*
ſignare, juncta *l aſſignare, ff de aſſignand liber.* Quæ duo
jura ita juncta in hanc ſententiam expendit Oldrad.
conſil. x14. num. 2. idem probant jura optima *in leg non*
eſt mirum, ff. de pigneratitia actione, l. eandem, in princi-
pio, ff. de duobus reis. l. ſi ſeruus, 3 §. qui quinque, ibi, *Et*
legatum & ſtipulatione valebit, ff de legat. 1. leg. ſicut, §.
venditionis, ff quibus modis pignus vel hypothec. ſolu. &
hoc in ſpecie notauit gloſſ. vt ſingularis, ita omni-
bus nota *in leg. heredes palam, §. fin ff de teſtament. ver-*
bo, aſſenum, idem tenet Bartolus *num. 1.* allegans Dy-
num, & Albericus aſſerens ſe ibi vidiſſe communi-
ter ſeruari, idem ſequuntur ita Baldus, Angelus,
Paulus & Aretin. aſſerit communem ibi Alexand. in
his quæ ad Bartol. adjecit, communem opinionem
eſſe ait eſſe Roman. *conſilio 171.* & ſatis conſtat eſſe
communem ex Tiraquell *poſt leg. connubiales. gloſſ. 3.*
num. 94. & de conſtituto poſſeſſor. 1. part. numer 23. & ex
Tello Fernandez *in leg. 3 Tauri in x. part. num. 12.* qui
hoc bene declarat, & hanc opinionem dicit com-
munem plures referens Mench. *dict. §. 23. numer. 3.*
& 4.

Et † *d. nu. 3.* infert ad elegantem illam quæſtionem, 255
ſi quis in teſtamento dicat alicui præſenti, *Dono tibi*
rem meam, an ſit donatio inter viuos, vel legatum? cum le-
gatum ſit etiam donatio, vt ſunt jura vulgaria. Et ibi
reſoluit, quod ſit contractus inter viuos, cum Ange-
lo contra Ioannem Fabrum, & aſſignat concordiam,
quod ſi quidem perſona donatarij ſit præſens, pro-
cedat opinio ſupradicta Angeli, quia ſtatim poteſt va-
lere in vim donationis: ſi autem ſit abſens, proce-
dat opinio Fabri, qui in vim donationis valere non
poteſt.

Quæ concordia † videtur hodie ceſſare, imo quod 256
in vtroque caſu valeat in vim donationis, attenta *l 4.*
tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, quæ hodie ponitur *in l 2. tit. 6.*
lib. 5. nouæ Recopilationis, quæ diſponit, acquiri abſen-
ti obligationem, ac ſi præſens eſſet, & in ſpecie dona-
tionis factæ abſenti, quod ſtatim valeat & teneat, at-
tenta illa lege Regia, tenet Antonius Gomez, *2 tomo,*
C. de donat. nu 3 in fin. & Didacus Perez *in dict. leg. 1. col.*
1053. vbi refert idem tenentem Conar. in duobus lo-
cis, licet contrarium velit tenere Gregorius Lopez
in leg. 4. tit. 4. part. 5. Sed in hoc vltimo dicto de lege
Regia ſupradict. tenendum eſt, quod latina dixi in
mea repetitione *capit. quamvis pactum, de pact. in 6.*

DDD

ſuper verbum quamvis pactum patri factum, num.13.& ſequentibus.

257 Illud tamen † in propoſito oportet nonquam obliuiſci, quod etiamſi fiat legatum in teſtamento, ſi tamē ex poſtfacto res legata traditur legatario per teſtatorem, non facta commemoratione legati, ſed ſimpliciter, tunc tranſit tale legatum in donationem inter viuos, & non poteſt reuocari: ſecus vero eſt, ſi traditio fiat ex cauſſa præcedente legati, quia tunc non mutat naturam legati, ſed remanet legatum reuocabile ad voluntatem teſtatoris: Ita tenet gl. Bart. & communiter Doctores *in l legatum, ff. de legatis* 1. tradit late & bene Matthæus de Afflict. *deciſ. Neapolitana* 265. *per tot præcipue n.5.& eſt communis opinio ſecundum Ant. Gom. l.17. Tauri, nu.24.& in 1.tom. variar cap. fin. de legat. num.4.*

258 Vbi addit † bonum verbum, quod eo caſu, quo traditio fit ſub commemoratione legati, interim quod non reuocatur, legatarius lucratur fructus rei ſibi traditæ. Hoc tamen verum non exiſtimat Angel. *in l. 1. gl.12. n.17. tit.6. lib.5 nouæ collect. Regiæ:* eandem etiam ſupradictam ſententiam teſtatur communem, plures Doctores pro vtraque parte referens & bene examinans Tellus Fernand. *in d l.17. Tauri, nu.85.& ſequentibus.*

259 Inferens ex eo ad † intellectum *d l.17.* & ad ejus ampliationem, vt idem ſit & procedat, quando melioratio eſt facta in teſtamento, ſi tradita eſt poſſeſſio ſimpliciter. de quo latius dico in meo tractatu *de iuramento confirmat. 1. part. cap.12. n.5.13.& ſequentib.& nouiſſime per And. Angel. in l.1. gl.8. n.18. tit.6. lib.5. nouæ collect. Reg.*

260 Addendum eſt † ſupradictis, quod etiam quaſi contractus poteſt in teſtamento celebrari. *l ſi avia, C de iur. delib. l. Pantonius, §. pro herede ff de acquir. hered* § De-

261 lictum etiam † poteſt committi in teſtamento: quod probat text. *in l.& ſi pepercerit, in princ ff de lib.& poſth.* vbi id notat Iaſ. *in 5. notab.*

262 Item † adde, quod contractus facti in teſtamento durant, tametſi teſtamentum fiat irritum. Bald. *in l. fi. argum. text. ibidem, ff. de reb. eorum, &c.* quem & alios referens ſequitur Mench. *vbi ſupra, nu.5. in fin.* & jam ego de hoc ex facto conſultus ita reſpondi: ſequitur etiam Paul. de Caſtr. *in l.3. §. final. n.5. de liber.& poſth.* vbi vide quod notabiliter infert ex hoc. An autem vitietur teſtamentum, videndus eſt Mench. *vbi ſupr. nu.4.* & quod contractus factus in teſtamento, ſit irreuocabilis, tradit & bene probat plures allegans contra alios plures, imo contra communem, vt ipſe refert idem Mench. *lib.1. controu. vſufreq. c.51. n.1.& plures referens nouiſſime Pelaez. de maioratib. 1. part. qu.31. nu. 2.& 7.*

263 Secundo † colligendum eſt ex doctrina Bartol *hic*, quod ſicut teſtator per pactum poteſt quærere ſuo heredi, *l ſi pactum, ff. de probat.* contra regulam text. *in §. alteri, cum ſimilib. de inutil. ſtip. Inſtit.* ita etiam & legatario, quia is quodammodo quaſi heres eſt, *vt in l. ad tempus, § in re legata. ff. de vſucap. l quædam ſunt perſonæ. §.1. verſ is autem, ff. de edend* facit optime, quod poſuit Bart. *in l. huiuſmodi, § ſi Sempron. verſ quæro quid ſi legatarius, ff de legat.1.& quod notat Bald. q.10. Salyc. n.4. in l. per diuerſas, C. mandat.*

264 Ecce igitur quam † optime conſtet jam intellectus *ad l. fi. C. de fideicommiſſ.* ſed adhuc carebit omni ſcrupulo, ſi conſideres, quod ibi non teſtator, ſed lex ipſa remittit ipſam ſolemnitatem, quam etiam ſine teſtibus confectam ſuo lex miniſterio in toto conſeruat, & non mirum id videri debet, cum ſolemnitas hæc teſtamentorum à jure ciuili introducta ſit, vt ſupra late concluſum eſt. Ergo per eandem legem ciuilem poterit tolli, præcipue in caſu aliquo particulari per ipſam legem deſignato, vt in caſu *d. leg. fin.* quæ quidem non obſtat huic noſtræ *l nemo poteſt*, quia hic teſtator prohibetur legum formam, ſubſtantiamque tollere, & eis derogare, non vero lex aufert facultatem ſibi ipſi aliud ſtatuendi, & ita eſt intelligenda materia hæc. Et ſic cum his eſt finita & expedita prima oppoſitio Bart. hic extra gl.

Secundo † principaliter extra gl. Bart. opponit contra text. hunc text. *in l.1. ff. de milit. teſtam* vbi licet militibus teſtari quomodo velint, neque eorum teſtamentis obſtabit, ſi legum ſolemnitas in eis non fuerit ſeruata. Et pro clariori intelligentia hujus oppoſitionis Bart. oportet præmittere, quod ſi milites domi agant, jure communi teſtari debent, *l. ne quidam putent, C de teſtam. milit* ſi vero in militia ſint cum teſtantur, & in tentorio velint ſua teſtamenta componere, duobus teſtibus teſtamentum conſtare debet ad hoc ipſum vocatis, *l. Diuus, ff. de teſtam. milit.* ſi vero ſint in expeditione ipſa, quando jam, vel prælium imminet, vel eſt commiſſum, nullam ſeruant ſolemnitatem, ſed duos tantum teſtes eſſe oportebit, qui probent illam fuiſſe militis voluntatem. *l. Lucius ff de milit. teſtam.* Quod priuilegium & ad eos pertinet, quia nomina ſua militiæ non fuerunt profeſſi, ſed ibi caſu reperiuntur, *leg. vnic. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. milit.&c* Ecce igitur, quod milites in ſuo teſtamento facere poſſunt, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant. Bart. reſpondet, quod per legem poteſt remitti ſolemnitas juris ciuilis, non per teſtatorem, vt hic, & ſic videtis (inquit Bart.) quod principium hujus legis loquitur in priuato, per ſtatutum enim bene poteſt fieri, ne leges locum habeant in teſtamento. Hæc ſunt verba Bart. in quo meritiſſime eſt ab omnibus approbatus. 265

Vnum † tamen eſt, quod Bart. in hac ſolutione præſupponit, de cujus veritate apud multos ſæpe dubitatum eſt: poſſe ex ſtatuti conſtitutione introduci, vt homo priuatus teſtetur cum minori teſtium numero, quam lege communi requiſitus ſit, vt ſi dicat ſtatutum, conſtare ex duobus, vel tribus teſtibus, & contra hanc doctrinam Bart. adeſt text. præſtantiſſimus *in l. fi. C. de teſtam.* in illis verbis: 266

Nullo modo concedimus. Per quæ † verba videtur adempta inferioribus à Principe facultas contrarium diſponendi, ex ſententia gl. ſingul. *in Clement. vt hi qui diuinis, in parte concedatur de ætat.& qualit. quam ibi ſequitur Paulus de Leazar. col.6.& cæteri antiquiores, idem repetit gl. in ead Clementina, verb. illis vere, in illis verbis: Nullo modo:* vbi eam expendunt & ſequuntur Cardinal. *n.1.* Dominicus 8. *notabil.* Angel. & Imol. *in l ſi quæramus ff de teſtam. Iaſ. in l.1. §. ſublatis, 2. lectura, n.13 ff. ad Trebell.* quæ ſententia communis videtur ex his, quæ in vnum congeſſit Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo, reuertatur, nu.94. C. de reuocand. donat.* Videtur igitur ex illa *leg final.* prohiberi ciuitatibus, ne ſtatutum poſſint componere, ex quo poſſit teſtamentum conſtare abſque juſto ſeptem teſtium numero. Secundo inducitur ille textus contra ſententiam Bart. *in verſ. in illis vero locis*, vbi juſtiſſimam approbat conſuetudinem ruſticorum, vt poſſint quidem illi teſtari cum minori numero ſeptem teſtium. Videtur igitur in præcedenti caſu, cum de non ruſticis loqueretur, illam conſuetudinem reprobare. § Quod † confirmare videtur ex dictione illa, *ſi vero*, quæ aduerſatiua eſt, quare & in jure & in facto aduerſari videtur, hæc eſt enim ipſius peculiaris natura, *l. ſed & ſi lege, in princ ff. de petitione hered.* 267 268

Quare contrariam † opinionem, imo, quod ſtatutum ſuper hoc fieri nō poſſit, tenet Oldrad. *conſ.147.* 269

incipienti. Præ ppoſita conſuetudine, col. 2. verſ. ad ſecũdam quæſtionem, vbi in conſuatudine loquitur: eandem etiam opinionem contra Bart. tenet Iacobus de Aretio. *in l. 3. ff. de teſtam.* vbi Ioannes de Imola idem ſequutus *nu. 3.* affirmat, quod hæc opinio contra Bartolum videtur verior: & hanc opinionem tenent Antonius & Abbas, *n. 9. in cap. ſicut, de probat.* horum quidam contra Bartolum fundatur ſententia ratione quadam non vulgari. Nam cum teſtes in teſtamento ſeptem adhibeantur, vt falſitatis ſuſpicio abſit, *l. final. C. de fideicommiſſ. in verſ. Lex etenim, l. iubemus, C. de teſtam.* ſtatutum vel conſuetudo illum numerum minuens, tanquam inducens materiam falſitatis, valere non debet argumento text. *in capit. ex parte de conſuetudin. & in authent. vt nulli iudic. in principio, collation. 9.*

170 Quæ † omnia etſi vigentia eſſe videantur argumẽta, nõ me mouent, quin ſententiam Bart. in præſenti & ſequar & veriorem eſſe exiſtimẽ, quem nullus ex his: qui in hac lege commentaria edidere, reprobat, (quod ſcierim viderimque.) Itaque omnes approbaſſe videntur ex ſententia gl. vulgaria *in l. inter omnes, gl. 1. ff. qui ſatiſdar. cogant.* communiter approbatæ: id ita teſtante Tiraq. *de retract. conuent. §. 2. gl. 5. nu. 2. & in tract. Le mort, part. 2. n. 17.* Imo vero ſententia Bart. tribus juris rationibus firmata eſt non vulgaribus.

171 Prima eſt, nam † ad hoc, vt teſtamentum in ſcriptis factum jure ſortiatur effectum, requiritur ejus publicatio, *l. publicati, l. teſtamenta omnia, C. de teſtam.* ſed illa ſolemnitas poteſt per conſuetudinem vel ſtatutum minui vel mutari, *l. 2. ibi, vt ſecundum leges, moreſque locorum inſinuatur, C. quemadmod. teſtamenta aperiantur*: Ergo ita, vt ſaltem duobus, vel tribus teſtibus conſtet teſtamentum.

172. Secunda ratio † eſt, nam pater naturalis poteſt inter liberos duobus tantum teſtibus præſentibus teſtamentum componere, *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. l. fin. C. fam. hercisc.* Poterit ergo & patria idem circa ſubditos diſponere, cum poteſtas illius in liberos poteſtati æquiparetur, *leg. vlt. ff. de iuſtitia & iur. l. poſtliminium, verſ. filius, ff. de captiu. & poſtlimin. reuerſ.*

173 Tertia † ratio determinationis Bart. ea eſt, quoniam non inuenitur prohibitum tale ſtatutum: Ergo videtur permiſſum, *l. omnes populi, ff. de iuſtit. & iur. cuncta l. necnon, § quod eius, ff. ex quib. cauſ. mai.* Quare ſententia Bart. eſt tenenda, quam eſſe communem teſtantur in præſenti Croi *n. 2.* Annibal. 145. eandem ſententiam tenet idem Bart. *in l. 1. 22. C. de ſumma Trinit. & fide catholic. vbi idem ſequuntur Bald. Salyc. & Fulg. & communem ibi teſtatur Aret. n. 14. Iaſ. 37. & in 2. lectur. n. 80.* hanc eſſe præterea communem teſtatur Io. de Imol. *in l. ſi cat, n. 3. ff. de teſtam.* communem teſtatur Aret. *ibi col. 2. in princ.* & idem Aret *in c. 2. de probat.* vbi Felin. *n. 10.* dicit hanc opinionem reputari veriorem, & eſſe communem, & ab ea nũquam licere recedere, aſſerit Dec. *ibi, n. 12. in fi.* ſubdens, articulum eſſe diſputabilem, & hanc opinionem plures referens, ſed non hoc, dicit communem Mench. *§. 2. n. 20.* contra nonnullos, quos refert, & eam probat, tandem in fine reliquit cogitandum, eandem etiam opinionem tenet idem Bart. *in repet. l. de quib. n. 28. ff. de legib.* vbi Ioan. Orosc. *n. 128.* dicit opinionem Bart. eſſe receptam, & in judicijs, & in ſcholis eam ſequutos.

Nec huic Bart. receptiſſimæ ſententiæ obierit ejus *in d. l. fi. C. de teſtamentis*, vt ſuperius illam induximus. Nam tex. ille loquitur per verba non quidem prohibitiua, quo caſu cenſeretur adempta facultas diſponendi his, qui inferiores ſunt principalibus, ſed loquitur per verba non permiſſiua, dicit enim Imperator: *Minus autem nullo modo concedimus.* Et ſic non quidem id prohibet, ſed potius non permittit, quare alij non videntur prohibiti id permittere.

Secunda conſideratio *d. l. fi.* in dictione aduerſatiua, *ſi vero*, non obſtat, quia ibi illa aduerſatiua ſtat impropris, ne ſequatur hoc exorbitans jure communi, ne poſſint populi ſtatuere contra *d. l. omnes populi.*

Vel ſecundo † reſpondeo, id primum libenter concedens, reprobari ibi illam conſuetudinem, ex quo tamen eſt tacita reprobatio à contrario legis ſenſu collecta, non eſt extendenda ad reprobationem futuræ conſuetudinis, vel ſtatuti, argumento text. optimi *in l. fi. in princ. ff. de legat. 2.* Ita huic difficultati reſpondet Bart. *in d. l. 1. n. 15. & idem in repet. d. l. de quibus, n. 28. & Joannes Oroſcius ibi, n. 130.* 174

Ex quibus † ſatis ſuperque juſta determinatio Bart. poteſt conſtare, quæ tamen ita intelligenda eſt, vt ſi dicat ſtatutum, ſufficere in teſtamẽto quinque teſtes, non ex hoc pro codicillis ſufficient tres teſtes, cum nulla lege cautum reperiamus, quod ſemper in codicillis requirantur duo teſtes minus, quam in teſtamẽto. Hujus doctrinæ habemus auctorem Bart. *in l. 3. n. 5. verſ. ſed quid ſtatutum. ff. de legat. 1. vbi idem ſeq. Paul. n. 5. & Alex. 5. Iaſ. 34.* qui aſſerit, quod cum Bart. tenent ceteri: communem eſſe profitetur plures referens Ant. Gom. *in l. Taur. n. 67.* ſecundum quos, ſi ſtatutum cum duobus, vel tribus teſtibus permittat confici teſtamentum, totidem pro codicillis ſatis erunt. 175

Tertio principaliter † opponit Bart. text. *in l. 1. C. de vſufruct. & in l. pen. C. vt in poſſeſſ. legat.* vbi non licet teſtatori prohibere cautionẽ quæ ab vſufructuario heredi per prætorem præſtanda eſt. Hæc Bart. oppoſitio non tam tendit aduerſus text. noſtrum, quam aduerſus reſolutionem paulo ſuperius à Bart. pernotatam, vbi dixerat, quod in teſtamenti ſolemnitatibus teſtator non poterat, vel vnum iota ex his, quæ jure præcepta ſunt, immutare: ſecus in his, quæ tenorẽ teſtamẽti reſpiciunt. Sed in jurib. ſup. allegatis cautio heredi ab vſufructuario præſtanda de vtendo & fruẽdo boni viri arbitrio, nõ eſt de teſtamenti ſolẽnitatibus, ſed potius reſpicit extrinſecum ipſius teſtamenti tenorem: Quid igitur in cauſſa eſt, quo minus poſſit teſtator cautionem illam remittere: vt probant jura allegata per Bart. & præterea text. *in l. ſi pecunia, in prin. ff. vt in poſſeſſ. legat.* Et licet Bald. *in auth. cui relictũ, n. 22. C. de indict. viduit. tollẽ.* ſatis nobis inſinuet, exiſtimare ſe poſſe hodie à teſtatore cautionem hanc de vtendo & fruendo remitti, tametſi relinquat cogitandum, & ſic innuit apertiſſime Bald. correctam eſſe hodie diſpoſitionem text. *in d. l. 1. C. de vſufructu*, tamen contra Bald. aſſerit communem opin. eſſe Gualdenſ. *de arte teſtandi, tit. 8. cautel. 3. col. 2.* dicit veram & communem *Mench. de ſucceſſ. creat. §. 7. n. 33. col. 2. ad finem.* 176

Vbi etiam † inquit, quod neq; per viam cõditionis, vel pœnæ poteſt prohiberi hæc cautio per teſtatorẽ. Eandem etiam opin. teſtatur communem, plura conſilia doctorum referens Rol. à Valle *conſ. 92 n. 1. vol 2.* vbi pluribus modis eam ampliat in nu. ſeqq. ampliat etiam eam & limitat Arias Pinel. *in l. 1. 2. part. nu. 76. C. de bon. mater.* Nunc autem ad ſolutionem contrarij rediens Bart. ex ſententia gl. *in d. l. 1. & in l. pen* primo reſpondet, quod cautio illa eſt inducta in fauorem heredis, quare videtur, quod teſtator nõ poſſit illam remittere. 177

¶ Verum † hæc ſolutio confunditur ex eo, quod liberum ſit teſtatori de re heredis ſicuti de propria diſponere, *l. vnum ex familia. §. ſi rem, ff. de leg. 2.* 178

Quare Bart. ex ſententia gl. *in d. l. pen.* huic ſolutioni alteram ipſe jungit, dicens, quod cautio illa non ſolum eſt in fauorem heredis, ſed ideo eſt inducta, ne quis inuitetur ad delinquendum, vnde per te- 179

heredem non teneri hujuſmodi voluntati obtemperare: Nam cum teſtator non poſſit directo cautionem hanc remittere,neque oblique poſſe id debet,ex reg. text.vulgat.*in l.oratio,ff.de ſponſalib.* & ita infero, non bene contrarium tenuiſſe Bald.*in l.1.n.11.C.de vſufruct.* de cujus veritate videndus eſt omnino Arias Pinell. *in l.1.in 2.part.n.76.col.3.& 4.illius nu.C.de bonis matern. & contra Bald.etiam tenet Menoch.de ſucceſſ.creation.§.7. n.31.*

190 Quod vero ad conſtituentem † inter viuos vſumfructum attinet, ipſe adhuc ſuperioribus non obſtantibus, exiſtimo verius eſſe, poſſe & hanc cautionem hanc expreſſe remittere,quia ſi heres id poteſt juxta communem opin. ſupra poſitam, idem contrahens poterit, cum heres adeundo hereditatem dicitur, quaſi cōtrahere,*vt in §.heres quoque,Inſtit.de oblig.quæ ex quaſi contract.naſcūtur*,& prohibitio remiſſionis hujus cautionis ſolum in teſtatore,& ſic in vltimis voluntatibus inuenitur: Ergo extendenda non eſt neq; trahenda extra caſum, in quo loquitur. Non obſtat text.*in d.l.vſufr.la 1.in verbis ſupra relatis* quia text.ille loquitur in vſufructu ſimpliciter conſtituto,nō facta mentione cautionis: Nam ſiue cōſtituatur in teſtamento,ſiue in contractu voluntario,præſtāda eſt cautio hæc de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, ſalua rerum ſubſtantia. At vero nos agimus eo caſu, quo contrahens expreſſe remittit hanc cautionem, quo caſu textus ille non loquitur.

191 Vno tamen caſu † remitti poſſe hanc cautionem à contrahente ſine dubio,imo deberi exiſtimo. Nam ſi quis alteri rem propriam donet, retento ſibi vſufructu,quod licet ex text.*in l.1.& in l.ſi quis argentū,verſ. ſed quid,C.de donat.* poſſet euitare ſatiſdationem hāc, impie enim ageret donatarius, ſi illam cautionem exigeret,neque audiri deberet,argumento eſt tex.optimus *in l.ad res donatas, ff de adilit.edict.* in illis verbis: *Quod minime dicendum eſt, ne eo caſu liberalitatis ſua donator pœnam patiatur.* Et ita in caſu à nobis propoſito tenet Socin *in l.omnes,ff de except.Dec conſ 265.incip. In inſtrumento de quo agitur .col fi.n.2.Ioan. Annibal hic, nu.174. Decius in l.Diuus Pius. ff.de reg.iuris*, ſequitur plures referens Arias Pinel.*in l.1.in 2.part.n.80.C.de bon.matern.* vbi eam dicit receptiorem & æquiorem, & ſufficere hoc caſu donantem promittere cum hypotheca bonorum.

192 Sed quid ſi teſtator † leget vſumfructum homini inopi,qui ſatiſdare heredi non poſſit,an ſine cautione vſumfructum habere debeat? Quod videtur,nam ei, qui non poteſt ſatiſdare, ſolet remitti ſolemnitas ſatiſdationis, *l.cum non facile,ff.ſi cui plus,quam per l.Falcid* 193 § Quia licet † regulariter ex præſumptione difficilo reputetur inuenire fidejuſſorem,vt ſatis innuit gl. *in l 3.§.quamvis, in part.quibus.ff.ſi cui plus quam per legem Falc &c.* vbi id notat etiam Bart.*n.3.* idem quoque innuit gl. *in l.2.§.ſed ſi agat,verb.ſola promiſſione, ff. de iudic.Bart.in l.fi.n.2.ff.de prat.ſtipul.Angel.Imol.& Alex.in l.diuort.§.interdum, ff.ſolut.matrim.* in homine inope facultatibus deſtituto impoſſibile cenſetur: Impoſſibilitas ergo excuſare debebit legatarium,*l ſi vehenda, § idem iuris,ff.ad l.Rhodiam de iact.* & ita, quod hoc caſu legatarius conſequatur legatum tenet Patr. Cynus,Ricardus, & hos referens Angel.*in l.4.C de vſufruct.*

194 Secundo pro † hac opinione facit doctrina Bald.*in authen.ſed relictum, nu.7.C.de indict.viduitat.tollend.* vbi tenet,quod quando aliquis prætendit proprietatem aliquam,vel etiam vſumfructum ſibi relictum, ſi non poteſt cauere propter paupertatem, ſtatur ejus juratoriæ cautioni cum hypotheca,de qua juratoria cautione Dd.late *in l.1.& 2.ff.qui ſatiſdar.cogantur*, quod ſublimitat idem Bald.*ibi n.9.* quando quis non inueniat fidejuſſorē propter ſuam doloſitatem & corruptos mores: nā tunc non debet credi juramento iſtius, cujus mores ſunt corrupti, *argumento l.non omnes. §.à barbaris. ff.de re milit.& alior.iurium ibi allegat.per Bald. quam etiam limitationem ſequuntur Dd.in d.l.2.præcipue Alex.ff.qui ſatiſdar.cog.* 195 § Quæ Bald. † doctrina in primo dicto ampliatur, vt non ſolum procedat in cautione, quæ præſtari debet pro ſecuritate rerum, ſed etiam in illa, quæ præſtanda eſt pro ſecuritate & defenſione perſonæ offendētis,& ſic inimici: Nam licet tunc ſit cauendum cum fidejuſſoribus,*vt in l.denuntiamus,verſ.nam ſi quis,C de his, qui ad Eccleſ.confug.& in l. illicitas,§.ne potentiores ff.de offic.præſid.& in l æquiſſimum, ff.de vſufruct.& in c.literas,in fi.de reſtitut.ſpoliat.* vt late tradit Ant.Gom.*3.tom.variar.reſol.c.6.de iniuria, n.16.* & vltra eum Rip. *in Rubr.ff.de damn.infect.num 9.& ſequentibus*, vbi tenet & fundat, non ſufficere hoc caſu nudam cautionem abſque fidejuſſore,tamen ſi in hoc caſu ex qualitate perſonæ veriſimiliter apparet,non poſſe dare prædictam ſecuritatem & fidejuſſores, quia forte eſt aduena vel pauper, tunc ſufficeret dare juratoriam cautionem, vt tradit Ant.Gom.*vbi ſupra n.17.argum.text.in auth.generaliter,C.de Epiſc.& clericis, & text.in §.ſed hodie, Inſtit.de ſatiſdat.& eorum, quæ ibi notantur,& in l.ſancimus,C.de verb ſignif.& idem ſequitur late alios allegans Hippolyt in l.præterea, n.13.& ſeq ff de quæſt.*

196 De qua ampliatione † ipſe dubito,eo, quod inimicus jam eſt ſuſpectus inimico,& per conſequens maritus vxori in caſu ſæuitiæ. de quo *in d c.literas, in fi. & in c.ex tranſmiſſa eod tit.* Ergo non ſufficit juratoria cautio,quando perſona eſt ſuſpecta, vt tenet & probat Rip.*vbi ſupr.n.11.& Hippol.vbi ſupr.n.137.* & præterea probatur ex limitatione doctrinæ Bald.quam ex ipſomet Bald.& aliorum Doct.retulimus, *§.proxime*, licet poſſet reſponderi,quod Rip *vbi ſupr.in d.n.11.* nō loquitur in hoc caſu,ſcilicet inopiæ,quando propter paupertatem non poteſt inuenire fidejuſſorem, ſed loquitur generaliter in offenſo ab aliquo: vnde videtur præſupponere, non habere hūc impoſſibilitatem inueniendi fidejuſſorem, ideo merito,quod nō ſatiſfaciat cum nuda cautione, cum ſit ſuſpectus offēſori; & per conſequens maritus conuētus ab vxore de diuortio propter ſæuitiam, non ſatisfaciat cum nuda cautione,ſed debeant hi omnes fidejuſſores præſtare: cum id præterea videatur probari expreſſe *in d.c.literas in fi.& in d.c.ex tranſmiſſa*,dum faciunt mentionē de ſufficienti & idonea cautione. Sed ampliatio ſupradicta loquitur,quotieſcunque quis propter paupertatem nō poteſt fidejuſſorem dare,quo caſu videtur vera opinio ſuprad. Ant.Gom *d.n.17.* Nam ei non obſtat limitatio Bald.ſuprad.quia præd.limitatio loquitur in aliis terminis, ſcilicet, quando quis propter ſuam doloſitatem, vel corruptos mores non poteſt inuenire fidejuſſorem, quod eſt diuerſum

197 Et jam † habui ego in practica quæſtionem hāc hujus ampliationis ſuprad in caſu *d c.literas in fi.& d.c. ex tranſmiſſa*: Nam quædam mulier petijt diuortium à marito ſuo propter ejus ſæuitiam corā judice Eccleſiaſtico hujus ciuitatis,& Epiſcopatus Placentiæ: & ego erā & fui aduocatus & defēſor præd. mariti accuſati & petiti,& obtinui, vt diuortiū nō fieret, fuit tamen maritus condemnatus,vt præſtaret fidejuſſorem de non offendendo ſuam vxorē, & de bene eam tractando ſub pœna centum aureorum ipſi mulieri. Maritus hic erat aduena & pauper,& nō poterat præſtare prædictum fidejuſſorē,quia eum non inuenit,licet fecit diligentem inquiſitionem: petijt vt ſibi reſtitueretur ſua vxor, præſtita juratoria cautione in locum

fidejuſſorie contenti in prædicta ſententia, quia ipſe erat aduena & pauper, & nõ inueniebat, nec inuenire poterat fidejuſſorẽ, & ita jurauit. Iudex noluit eum admittere, nec vxorem ei reſtituere cum præd. cautione juratoria, dicens, eſſe ſuſpectum maritũ vxori, & per conſequens non adimplere præſtando hãc juratoriam cautionem, propter opinionem Rip. *vbi ſup.* Ego adduxi contra ipſum opinionem Ant. Gom. *vbi ſupra*, qui videtur expreſſe tenere in fauorem mariti, licet in eo non loquatur, ſed in offenſo. Et reſpondebam Ripæ, quod ipſe non loquitur, in homine paupere, vt ſupra eſt dictum nihilominus judex prædict. non potuit perſuadere ad reſtituendam vxorem marito, niſi fidejuſſorem præſtaſſet, vt in d. ſententia cõtinebatur, & maritus ob hoc appellauit, & adhuc lis pendet. Ideo non determino, ſed relinquo cogitãdũ: ſufficiat, quod in noſtra quæſtione vſusfructus habemus ſententiã Bald. expreſſe determinantis ſufficere juratoriam cautionẽ in homine paupere, qui propter ſuam paupertatem non poteſt præſtare fidejuſſorem.

* Nunc vero poſt hujus operis ſecũdam impreſſionẽ, re maturius conſiderata, crederem propter ingẽs, & veroſimile periculum vitæ vxoris, ſi ipſa in hac ſpecie traderetur marito, ſub prædicta juratoria cautione abſq; fidejuſſore, non eſſe admittendam in præmiſſo caſu juratoriam cautionem, ſed requiri fidejuſſorẽ, vt magis conſulatur vxori, quamvis tempore dict. litis aliud ſub dubio videretur: & nunc hanc nouam opinionem hujus additionis inueni tenere fratrem Emanuel. Rodrig. *in ſua ſumma, 1 part. c. 221. n. 1.**

98 Inquit tamen idem † Bald *vbi ſupr. d. n. 7.* aliter & melius poſſe dici hoc caſu, ſcil. quod detur optio grauato, cui non ſatiſdatur, an velit ſtare juratoriæ cautioni, an velit ipſe poſſidere, & redditus fructuario ſoluere, vt patet in corpore *illius authen. cui relictum, in §. ſi vero vſusfructus*, & licet Bald. loquatur de cautione Mutiana in caſu illius authent. idem tamen videtur dicendum in noſtra cautione de vtendo & fruendo, &c. cum in vtroque caſu militet eadem ratio.

99 Sed contrariam † opinionem primę, imo quod hujuſmodi legatum, de quo eſt noſtra quæſtio, non debeatur legatario etiam inopi, niſi cauerit [hoc eſt, cũ fidejuſſione] tenet gl. *in ead. l. 4. verb. boni viri, C. de vſufruct.* quam ibi ſequuntur Oddofred. & Iacob. Butri. Bald. *n. 8.* dicens, eam eſſe veriorem de juris rigore, & hanc opinionem tenere multos dicit Salyc. *ibi col. 1.* dicens, eam procedere de juris rigore, & eam videntur tenere Doctores de juris rigore ſecundum Paul. *ibid. n. 3.* & eam ſequitur Rip *in l. quod te mihi, nu. 49. ff. ſi cert. pet. Tiraq. de vtroque retractu, tit. de retract. municip. §. 1 gl. 10. n. 120*

100 Mihi placet † in hac controuerſia ſententia Bart. *in leg. 1. C. de vſufruct.* dicentis *ibi, nu. 6.* quod ſi perſona legatarij ſuſpecta ſit (poſſet enim facile rem ſibi legatam in maximũ heredis damnum perdere) res, cujus vſusfructus legatus eſt, ſequeſtrari debet apud bonũ & grauem virum, à cujus manu legatarius capiet cõmoditatem vſusfructus ſibi legati, argumento text. optimi *in l. poſtquam, § Imperator, verſ ſed ſi nec ipſe. ff. vt legat. vel fideicommiſſ. nomine caueat.* Si vero perſona legatarij integræ opinionis ſit neque cautionem præſtare poſſit, juramentum præſtet, ſatis erit de re bene adminiſtranda, & ita legatum conſequatur, argumẽto text. *in leg. 1 § ſuper peculio, verſ ſin vero, C. de aſſert. tollend.* vbi ita ſcribitur: *Sin vero cautionis datio eius impoſſibilis ei ſit, hocque iudici manifeſte oſtendatur, iuratoria cautione committi.* Et hanc dicit communem opinionem Iaſ. ad Chriſtophor. *in princip. Inſtit. de vſufructu, n. 2.* vbi Portius dicit, opinionem gl. eſſe communiter reprobatam, & hęc ſententia magis communiter approbatur ſecundum Ant. Gom. *variarum reſolutionum, cap. de ſeruit. nu. 5. in fi.* & vera quidem eſt & tenenda, & cum hac communi opinione in effectu videtur concordare opinio Bald *vbi ſupra, in d. auth. cui relictum, n. 7.* licet in aliquo differat. & ſecundum ſupradict. communem diſtinctionem intelligendus eſt Rol. à Valle *vbi ſupr. nu. 31.* qui *nu. 21. & ſeqq.* [illegible] dus eſt de modo & practica præſtandi hanc cautionem.

Deinde † opponit Bart *l. ſin § de illo, ... arbit. tut.* vbi poteſt remitti confectio inuentarij, & tamen illud inuentarium eſt, ne quis inuitetur ad [illegible] quaerendum. Hujus difficultatis ſolutionem inferius dictum ſe Bart. pollicetur in qq. vbi remitto ejus examinationem. 101

Quarto principaliter † contra noſtram legem opponit Bart. text. *in auth ſed cum teſtator, C ad l Falcid.* vbi poteſt teſtator prohibere Falcidiam detrahi, quę tamen publice intereſt, vt detrahatur. *l quod de bonis, §. 1. ff. ad l Falc.* Bart. reſpondet, quod Falcid. duplicis conſtat fauoris capite, nam principaliter videtur inducta in gratiam ipſorum teſtatorum, vt habeant heredẽ: per text. *in princ Inſtit. de l Falc.* vbi id quam optime probatur *in verſ. adq. ipſorũ* Sed quod detrahatur Falcid fauore teſtantis minime conſtat, videtur probari ex hoc quod priuato militum fauore in ipſorum teſtamentis ceſſet ipſius detractio, *l. in teſtam la 2. C. de teſtam. milit. l. in teſtam. C. ad l Falcid. l. 1 § pen ff ad Trebell. l. ad veterẽ, & l ſi poteſt. ff. ad l Falc.* Cui difficultati dicitur reſpondiſſe Chriſtoph. de Caſtell. in publico examine, quod heres militis cogatur adire hereditatem inuitus: quod vix admitti poſſet. ¶ Quare Paul. † & Iaſ. in illa *l. in teſtam de teſtam milit.* reſpondent, heredem militis non teneri creditoribus hereditarijs vltra vires hereditarias: quod probant ex text. *ibi in verſ. ſane reprobantes gl. ibi*, Chriſtoph. opinionem conatur ibi defendere Decius, *n. 7.* Item inducta fuit d. Falcidia in fauorem publicum. 102

Publice † enim intereſt, vt teſtamenta hominum ſortiantur effectum, per text. vulgatem *in leg. vel negare ff quemadmod. teſtamenta aper* facit text. *in l Gallus, §. quid ſi is, iuncta gl ... ff. de lib & poſth. l ſi pars, ff de inoff. teſtam. c fin de re iud.* quare ſemper in dubio præſumitur teſtamentum validum & ſolemne *l. ſi poſt diuiſionem, C. de iur. & fact igno.* 103

Et hac ratione, inquit Bart. antiquitus nõ poterat prohiberi Falcid. quia teſtator eam prohibẽs, videtur contra publicam vtilitatem venire, quoniam heres ſcriptus repudiendo rumperet teſtamentum: ſed hodie, inquit Bart. ſi teſtator prohibet Falcid. & heres non adit hereditatem, nihilominus teſtamentum remenebit validum, ex diſpoſitione text. *in auth de heredib. & Falc. § ſi vero expreſſim, collat. 1.* qui text. vt Bart. dicit, ſingularis eſt, vbi valet teſtamẽtum ſine aditione hereditatis: vnde prohibere Falcid. hodie non eſt contra publicam vtilitatem, merito igitur prohiberi poſſe fuit inſtitutum, & hæc quidem ratio, vt inquit Bart. eſt vrgens & alia perſuadens: Nam ICti erãt pagani, & de præmio vitæ non cogitabant, ideo exiſtimarũt, quod ſi heres ſcriptus nõn poſſet lucrum aliquod pecuniarum cõſequi ex teſtamento, quod nollet adire hereditatem. Iuſtinianus autẽ Princeps Catholic. conſiderauit id quod optime dicit text. *in d. auth. verſ. ſi vero expreſſim.* Huc vſque Bart. 105

Ex cujus dictis duæ † conſtant juris rationes. Prima eſt propter quã olim Falcid. prohiberi nõ potuit, poſterior eſt, ex qua hodie prohiberi poteſt. Quoad 1. rationẽ, quã Bart. affert, pertinet, quod ea parũ tuta, imo falſa videatur eſſe. Probatur: Nam quod teſtamenta ſuſtineãtur, principaliter videtur intereſſe ipſorum, qui teſtantur, quod ſatis probat text. jam allegatus in 106

princ.Inſtitut.de lege Falcid. Secundario autem hoc ſpectat ad publicam vtilitatem,*l.vel negare ſupra allegata*, quare ex hac ratione poſſet teſtator iuri ſuo renūtiare,ac proinde Falcidię detractionem prohibere,argumento eorum,quæ Bart.docuit.*in l t.ſ.l matrem.*

307 Præterea,† ſi hæc ratio vera eſſet,neque hodie lex ſtatuiſſet licere teſtatoribus quartā prohibere. Quare recedēti mihi ab hac ratione Bart.magis placet ratio Cumani dicentis,quod cū lex Falcidia expreſſim deroget voluntati teſtantis,quod ſatis conſtat *ex d.prin. de lege Falcid.* teſtator Falcidiā prohibere non poteſt, cum nemo poſſit legi,poteſtati alicuius derogāti, derogare,tex.*in auth.de Eccleſiaſt.tit. § ſi quis autem pro redemtione.collat.9* in illis verbis: *Licet precipue à teſtatoribus,aut donationibus interdictum ſit.* ¶ Item facit, quod per manus traditur,iuri prohibitiuo renuntiari non poſſe,gl.*in l à Diuo Pio ff.de ritu nupt & in l.1.C.ne fideiuſſ.dot.dentur*,& ibi Salyc.*nu.5.*teſtatur hanc eſſe communem opinionem:idem voluit gloſſ.*in auth. sine, C. de act.& obligat.*& plures Dd.allegat Tiraquell *de primogen.quaeſt.*1*a.n.9.*ſequitur plures allegans Iaſ. *in l. ius publicum,n.2 ff.de pact.* & eſt communis opinio ſecundum Bald.Nouell.*de dot.6.part.princ.priuileg.21.n.13.*vbi *num.14.* late diſputat,an huiuſmodi renuntiatio firmetur iuramento, & quod firmatur,reſtatur,eſſe magis communem opinionem Ioan.Oroſc.*in d.l. ius publicum,n.5.ff.de pact.*

308 Ratio autem ſuadens, quare hodie prohiberi poteſt,inquit Bart.eſt,quoniam & ſine ſpe lucri credendum eſt,hominem,Chriſtum ipſum ſummum rerum omnium creatorem colentē,ſi heres ſcriptus ſit,aditurum hereditatem,vt pium præſtet obſequium defuncto,exſequutus eius voluntatem. Eſt † enim pium, exſequi defunctorū voluntates,etſi ad cauſſas pias illæ non ſpectent,quod ſatis innuit text.*in verſic.ſi vero expreſſim.* allegatur & præterea tex.*in penult.verſic.ille, C.de neceſſ.ſeru.hered.inſtit* vbi impiū iudicatur,ſi heres non exſequatur defuncti voluntatem : Erit ergo pium,illam exſequi ; Plura in hanc ſententiā reliquit Tiraquel.*in tract.le mort.7.part.declarat.5 n.8.* ad idem eſt text.*in l.in teſtamento ff de fideicommiſſ libert.* ibi: *Pios tamen filios debere eam manumittere.* Hęc ratio Bart.pleniſſima eſt pietate,verum etiā cōtra eam obſtat,quod tēpore etiam,quo legū conditores Chriſtiano nomini ſe obligauerant, non poterat prohiberi Falcidia, tex. ſunt præter alios manifeſtiſſimi *in l. ſi vt allegas, & in l.ſi quis quadringentorum,C.ad leg.Falc.* Sunt,qui dicant,vt Crot.*hic n.27.*id quidem verum eſſe , ſed vſq; ad tempus noui iuris Iuſtiniani,rationem hanc in cōſideratione non fuiſſe, quod quidem , vt Bart. in hac ſua ratione auctoritas ſalua ſit, reiiciendum non eſt,

309 Ex † his,quæ Bart.in hac quarta oppoſitione propoſuit,maxime notari oportet caſum illum,quē Bar, ſingularem appellat,in quo valent relicta in teſtamēto,etiam non adita hereditate, quando ſcilicet heres ſcriptus hereditatem nō vult adire propter prohibitionem quartæ Falcidiæ:quod probari videtur *ex illo verſic.ſi vero expreſſim*,quem ita induci oportet. Dicitur,ibi quod ſi heres prohibitus Falcidiam detrahere, hereditatē repudiet,quod hereditas deferetur primo ſubſtitutis,deinde coheredibus , poſt hos fideicōmiſſariis & legatariis,& aliis,qui in teſtamento ſucceſſuri ſunt. Poſtremo ſe refert text. illa ad id, quod dixerat Imperator *in §.ordinatum*,vbi etiam non adita hereditate, legatum conſeruatur.

Bald. tamen (cum nihil ſit in iure certum) *in l.1. col.4.num.6.verſic. extra opponitur, C.ſi quis omiſ cauſſ teſtamen.* tenet in hoc contra Bart. per tex. quem ipſe in hoc primus omnium contra hanc egregiam doctrinā. Bart.conſiderauit *in d.auth.ſed cum teſtator,C.ad l. Falcid.* in illis verbis: *Et ſi heres in hoc defuncto non pareat*, Nam inquit Bald.quod tex. illius diſpoſitio, conſequens legata & fideicommiſſa,eſt intelligenda,ſi heres poſt aditam hereditatem parere nolit defuncti volūtati,a quo tunc temporis hereditas auferenda eſt,quo caſu nil mirum,ſi legata & fideicommiſſa pręſtentur, quæ fuerunt iam aditione confirmata;Nam illud verbum,*heres*,poſitum in tex.id videtur ſignificaſſe ex regula tex.vulgar.*in l.4 §.ſi quis ita,ff de heredib inſtit.*facit optime tex.*in l.3.§.ſi quis heredi,ff. de lib. & poſth* Huic fundamento adiecit Bald.rationē non vulgarem: Nā impoſſibile videtur,hereditate non adita legatū deberi;eſſe enim debet, qui illud debeat, & cui debeatur:allegat Bald.tex.*in l.quidam referunt,ff.de iur.codic.* eandē contra Bar.ſententiam iterum firmauit ex propoſito idem Bald.*in l.eam quam,col.4.num.4.verſic. item adde alium caſum,C.de fideicom.* vbi dicit, opinionem Bald.male defendi poſſe à tex.*huius l.nemo poteſt*,quam Bald.ibi nominatim inducit:idem ſequitur Angel.*in repet.d l eam quam,n.17.* Idem tenet Ioan. de Imol. *in l. qui filio,§.ſeruus,col.1.verſic. neq; obſtat praedictu,ff de hered,inſtit.*quorum auctoritas,etſi maximi ponderis illa ſit,non me mouet,quin Bart.doctrinam in pręſenti iuris rationibus non exiſtimem veriorem,per tex. *in verſ ſi vero expreſſim* , quem Bart. allegat,cuius opinionem magis communem eſſe,eam ſequutus,aſſerit Alexan.*in praeſenti,n.10.* communem eſſe teſtatur Ioan. Annibal.*hic n,177.*ſequitur eam Crot.*n.29* eandem opinionem tenet idem Bart.*in d.authent.ſed cum teſtator, col.2.n.1.infi.verſ.praeterea Imperator*,idem Bart. *in d §.ſi vero expreſſim,n.4* vbi refert hanc fuiſſe opinionem Iacob.Bellouiſo,idem Bart *in l 1.in princ.in 1. oppoſit. ff. ſi quis omiſſ.cauſſ teſtamen.*idem Bart.*in l.1.n.67.C de ſacroſanct.*idem Bart.*in l pactum inter heredem,n.2. ff. de pact.* idem Bart.*in d l eam quam, n. 1.prope fin. in verſic. ego do alium caſum notabilem,C de fideicommiſſ* vbi eam opinionem ſequuntur Fulgoſ.Angel.*col.*.,*in lect.*Paul.*num.7.* Iaſ.18.*col.2.*admonens hanc opinionem Bart, eſſe tenendam.

Nec † huic receptiſſimę ſententiæ obſtabit text *in d.authent ſed cum teſtator*,prout ſuperius illum à Baldo contra eam induci admonuimus.Nam verbum *heres*, ibi poſitum in corpore,vnde prodiit ille tex.minime reperitur,quod ſi eſſet,reſponderē, quod etſi proprie heres dicatur , adiuit iam hereditatem, improprie & eum heredē dicere poterimus,qui heres in teſtamēto inſtitutus eſt, & ſic ex eo non adierit hereditatem. 310

Minus oberit ratio illa,quam contra Bart.Bald.aſſumſit *d. l.quidam referunt :* nam non negat Bart.quin adiri debeat ſemper hereditas,vt legatū præſtari poſſit, ſed non eſſe neceſſe illam ab herede ſcripto adiri Bart.opinio eſt,ſed adiri eam oportebit,vel à ſubſtituto,vel ab herede coniuncto,vel fideicommiſſario, vel demum ab his,qui ex teſtamento ſunt ſucceſſuri, vel poſtremo loco à fiſco. ¶ Nam † In omnibus caſibus, 311
quibus legata à iure debentur, hereditate non adita, neceſſe eſt ad illorum præſtationē hereditatis aditio, ſaltem à venientibus ab inteſtato:quod voluit gl.ſingularis & omnibus nota *in l. qui filio impuberi , §.1. in p.ls.ex codic.ff de hered.inſtit.*quam ibi ſequuntur Bart. & ceteri poſt eum, Bald. *in l. hac conſultiſſima,§.ſi quis autem,in med.C.de teſtam.*idem Bald.*in auth.ex cauſſa,col.7.n,23.verſ.ſecundo oppono,C.de lib.praet.vel exhered.*vbi dicit gloſſ.illam ſingularem & notabilem,& gl.eſſe approbatam in hac ſua celebri doctrina,affirmat in pręſenti Alex.*col.1.*Iaſ.*n.23.& in 1.lect.n. 31.* idem affirmat Corn *conſ.97 vol.2.col.1.*Iaſ.*in d.l. eam quam,n.13.*Couar. *in cap Raynaldus,§. 3. n. 8. de teſtam.* ſequitur eam Ripa *in l.3.nu.2.ſuper hoc tit.*& opinionem illius gloſſ. dicit communē,plures referēs Ant,Gom. *in l.24.Taur.n.4.*

313 Vnde† infertur ad intellectum *l. tit. de los teſtamentas, lib. 5. ordin. Nouæ Recopil.* vt quamuis ibi debere & præſtari legata dicantur, etiamſi nullus heres ex teſtamẽto exſiſtat, debet tamẽ intelligi eſſe neceſſarium, vt hereditas adeatur à venientibus ab inteſtato, qui ſucceſſuri ſũt, vt lex illa probat: ita in terminis tenet Couar. *vbi ſupra*: licet Anton. Gomez. *vbi ſupra*, latiſſime teneat contrarium, qui eſt videndus ad veritatẽ huius articuli: & etiam eſt videndus latiſſime examinãs, bene referens in practica, à quo tempore debeantur fructus rei legatæ, Greg. Lop. *in l. 36. in gl. frutos, tit. 9. part. 6.* quod vltimum de fructibus, hic non examino, quia non eſt locus huius articuli, & opinionem illius gl. teſtatur etiam communem, idem Anton. Gomez. *1. tom. variar. reſol. c. de legat. n. 51.* vbi tenet contrarium de iure Regio, & intelligit, quod detur curator bonis: & latiſſime, in hoc videndi ſunt Tellus Fernandez *in l. 3. Taur. in 5. part. per tot. & don Ant. de Meneſſes in d. l. eam quam. n. 79 C. de fideicommiſſ.*

314 Limitari † tamen in vno duntaxat caſu egregiam hanc Bart. deciſionem oportebit, non procedere eam in cauſſa fideicommiſſi vniuerſalis: Nã propter prohibitionem quartæ, illud non ſubſtinebitur, niſi heres ſcriptus adeat hereditatẽ. Differẽtiæ ratio eſt manifeſtiſſima: Nam fideicommiſſarius iure optimo poteſt compellere heredem, vt adeat hereditatem, & reſtituat ex permiſſo Senatuſconſulti Trebelliani: quod ſi non fecerit, ſibi imputet, quæ ratio ceſſat in legatariis, & his qui ſpeciale fideicommiſſũ ſunt recepturi, Hæc fuit egregia determinatio Iacobi de Belloviſo *in auth. de hered. & Falcid. §. hinc nobis, collat. 1.* quam cum maximo laudis præconio ſequutus eſt Bald. *in l. filium quem habentem, n. 12. C. famil. erciſcun.* Roman. *in auth. ſimiliter, in ſpeciali, verſ. fallebat, C. ad leg. Falcid.* vbi neminem allegat, idem ſequitus in præſenti Alex. & Ripa *n. 46.* Crotus *n. 29.* & communem opinionem teſtatur Ioann. Annibal *hic nu. 206.* receptiorem eſſe profitetur Alciat. *hic n. 31.* idem ſequitur Iaſ. *in l. eam quam, col. 9. verſ. limita tamen, C. de fideicommiſſ.*

315 Quod † tamen iudicio meo locum ſibi maxime vendicat, ſi heredi ſcripto eſſet remiſſa per teſtatorem neceſſitas compulſionis, nam tunc ceſſat ſupradicta ratio, neque poteſt fideicommiſſario imputari, quod heredem non cõpellat: quia cum cogi nõ poſſit, tuebitur ſe voluntate teſtatoris, cui liberum fuit, heredẽ grauatum reſtituere, hac compulſionis neceſſitate liberare: quod innuit gl. ſingularis (ſi modo notentur legatur) *in l. debitor, in princ. verb. contra voluntatem, ff. ad Trebell.* quam ibi pro hoc & inducunt & ſequuntur Angel. de Peruſ. *n. 3.* dicens, hoc diligenter eſſe notandum, & quod de hoc eſt tex. ibi, *in verſ. ſed cum teſtator,* Imol. ibi, *n. 3.* idem Alexand. ibi, *num. 13.* qui adducit pro hac ſententia text. quem ipſe optimum eſſe dicit *in l. fa.In. §. ſi ſub conditione, verſic. plus enim, ff. eodem tit.* idem ſequitur Alex. *in l. quia poterat, col. 1. verſic. item nota, eodem tit.* vbi in hoc allegat tex. *in l. ſi petitions, § fin. ſecundum veram lect. eodem tit.* & hæc opinio verior mihi eſt & communior, licet contrarium teneat Ioann. de Imol. ſub dubio tamen, *in l. ita tamen, §. ſi pater, col. 3. verſic. ſed forte poteſt dici, eodem tit.*

316 Sed † vt ea, quæ ad hanc oppoſitionem Bart. pertinent, omnia peragamus: dubium eſt non facile; *An ut Falc. ex hoc ſuperiorib. prohiberi iure optimo poſſit, ſatis ſit, vt eius detractio ceſſet, illã tacite prohibere, vt ſi dicat teſtator Legata, quæ in hoc teſtamento reliqui, vellem omnia præſtari, & ea quidem omnia tota ſeu integra, an ex his verbis, vel ſimilibus cenſeatur prohibita detractio quartæ?* Et videtur, ſane his verbis prohibitionem induci non poſſe, cum expreſſim illam oporteat prohibere, ex text. *in præal. leg. auth. ſed cum teſtator, ibi, expreſſim vetuit.*

317 Nam † cũ lex iubet aliquid expreſſim fieri, non ſatis eſt, illud induci per coniecturas, *gloſſ. penult. in cap. inquiſitores, de hæret. lib. 6.* quare per hæc verba & ſimilia, quæ tacitam inducunt prohibitionem, prohiberi etiam hodie Falcidiam non poſſe, tenet Angel. *in illa auth. ſed cum teſtat. n. 2.* Corn. *ibi in d. l. 1.* qui tamen diſtinguit, dicens, ita fuiſſe conſultum a pluribus Dd. ſui temporis: idem tenet Angel. de Peruſ. *in authent. de hereditat. & Falcid. § ſi vero expreſſim,* idem Angel *in l 1. §. ad ſiliorum, C. quando & quibus quarta pars debetur,* Roman. *in d. auth. ſimiliter, col. antepenult.* vbi dicit, a ſe ex facto conſultum reſpondiſſe, & omnes Dd. in hoc ſecum conueniſſe, præter Paulum de Caſtro, qui contrarium conſuluit. Hanc opinionem plurimos Dd. allegans teſtatur communem Illuſtris Dn. Antonius de Meneſſes *in leg. poſt mortem, numero 31. Codic de fideicommiſſ.*

318 Sed † ſunt qui exiſtiment, contrariam opinionem eſſe veriorem, imo quod ſatis ſit, vt Falcidiæ detractio ceſſet, ſi teſtator dicat, velle ſe legata tota ſiue integre perſolui, cuius ſententiæ videtur fuiſſe gl. *in l. decem, verb. tota, ff de fideicommiſſ liber.* vbi ex ea gloſſ. Angel. colligit eandem opinionem, ad quam etiam allegatur Bart. *in l. centurio, n. 27 ff. de vulgar. & pupillar.* ſed reuera primam opinionem ibi tenet, & ibi Rip. *nu. 103.* teſtatur hanc eſſe communem opinionem, quam etiam teſtatur communem plurimos allegans, & eam ſequutus Dominus meus *vbi ſupr.* Has duas communes opiniones contrarias refert late Iulius Clar. *§ teſtamẽtum, quæſt. 62.* loquens in Trebellianica, dicens, hãc ſecundam ſupradictam eſſe veriorem & communem opinionem & tenendam in praxi, niſi ex aliquibus cõiecturis colligi poſſet, teſtatorem aliter ſenſiſſe; Nam tunc exiſtimat tenendam eſſe cõtrariam opinionem, quam æquiorem appellat & inquit, in his caſibus bonum eſſe habere iudicem fauorabilem, & nouiſſime eaſdem duas communes opiniones refert copioſe Dn. Molina *de Hiſpanor. primogen. lib. 1. cap. 17. n. 15. & 16.* vbi refert hanc ſecundam opinionem pro magis communi.

319 Quæ † ſecunda opinio optime confirmatur ex eo, quod licet, qui dotẽ ſoluto matrimonio reddere promiſit, adhuc partem dotis ex ſtatuti diſpoſitione ſibi retinere poſſit, quod notauit Bald. per text. *ibi, in l. fin. num. 3. C. ad leg. Falcid.* ſi tamen maritus promittat totam dotem reſtituere, nõ excipiet partem alioquin ſibi debitam, ita enim determinant Ang. Imol & Rom. *in l damni infecti, §. cum parietem ff de dam. infect.* Rayn. Alexand. & Iaſ. *num. 34. in l poſt dotem, ff. ſolut. matrimi.* aſſerit communem Dec. *conſil 195. col. 2.* & Porpurat. *in l. 1. num. 130 C. de ſum. Trinit. & fide Cathol.* ſequitur eam Ripa *in d. l. centurio, num. 131.* & Tiraquel. *in l. ſi vnquam, C de reuocand. donat. in part. tertium num. 1. col. 2.* quicquid in contrarium teneat Barbat. *conſil. 24. col. 3. in princip. lib. 1.*

320 Præterea † ſocius, vel alius ex his, qui in id, quod facere poſſunt, conueniuntur, ſi totum ſoluere promittat, videntur illi priuilegio renunciare, quod ex aliis Iaſ. adnotauit *in l. ſunt qui in id, col 11. ff. de re iudic.*

321 Mihi † vero, vt inter tot graues eximioſque auctores, meam quoque ſententiam interponam, mirum in modum arridet diſtinctio Pauli de Caſtro, in præſuppoſita difficultate: Is enim *in auth. ſed cum teſtator, col. 2 verſ. ego autem,* dicit, quod non requiritur, vt detractio Falcidiæ ceſſet, expreſſa teſtatoris diſpoſitio, ſed ſatis eſt, illã prohiberi per verba expreſſis æquipollẽtia, quæ quidem non poſſent alio commode referri, quam ad prohibitionem quartæ, vt ſi dixerit teſtator, *legata eſſe ſoluenda integraliter, vel ſine diminutione*; ſecus vero ſi verba poſſint aliud quidpiã importare, vt ſi diceret

diceret

ceret teſtator, *Volo talem fundum Titio dari per heredem nitum pleno iure*; Nam poſſũt verbe illa intalligi reſpe-ctu prupriatatis & vſuafructus, *l. fœmina, §. illud, C. de ſecund. nupt. l. mater ff. ad Tertull. §. fin. Inſtit. de vſufructu* & ſic da ſimilibus exemplis eſſet iudicandum: Eãdẽ Pauli diſtinctionem ſequitur alios referens Dn. Molin. *vbi ſupra, n.16.* Et iuxta hanc reſolutionem ego intelligandam eſſe canſerem *Reg. l.6. tit.11. part. 6.* in illis verbis: *Si el teſtador les defendieſſe ſennaladamente, que la no ſacaſſen.* Nam ego *ſennaladamente*, factam aſſe prohibitionem intelligo, & iudicarẽ, ſi per verba expreſſa, vel expreſſis ęquipollentia fieret detractionis prohibitio: quod ſi verba, ſoper quibus probibitionis cõiectura ſundstor, alio referri poſſent, non intelligerẽ *ſennaladamente* factã eſſa prohibitionem, & ita in terminis tenet Greg. Lop. *ibi in gloſſ. 3.* vbi late id agit, & ideo eſt omnino videndus, & ſic ſum expeditus ab oppoſitionibus. Sequuntur nunc quæſtiones Bart.

Prima quæſtio Bartoli.

312 EXplicitis † oppoſitionibus, Bart. aggreditur quæſtiones ad tex. hũc pertinẽtes. Primo igitur quęrit Bart. *An ſicut teſtator hodie poteſt prohibere Falcid. poſſit etiam prohibere Trebellianicam, quæ de fideicommiſſo vniuerſali detrahi ſolet?* Et primo arguit Bart. quod idem ſit dicendum in Trebellianica, vt iure illa prohiberi poſſit: Sed pro contraria parta allegat ipſe tex. *in l. Titia, ff. ad l. Falcid.* & tex. *in l. ſi vt allegat, C. eod. & in §. ſed quia. Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* quibus legibus cauetur, non poſſe Trebellianicam prohiberi, & legum contractio eſt vitanda; Nam quod non mutatur, quare ſtare prohibetur? *vt in l. ſancimus, C. de teſtam. & in l. præcipimus, C. de appell.* Ex quibus Bart concludit, verius eſſe, vt Trebellianica probiberi non poſſit: & huius opinionis allegat auctorem Alberic. *in margarit. an fructus computentur in quartam Trebellianicam*: Hanc etiam opinionem ſequitur in pręſenti Crot. *n.31.* & ante eos tanuit gl. *in d. l. ſi vt allegat.* quæ tamen id probat ſubobſcure: expreſſius tamen firmauit hanc opinionem gl. *in d. auth ſed cum teſtator, in part. ceſſat*, vbi hanc opinionem conſtanter tenet Bald. *col. 1. num. 3.* idem dicitur tanuiſſa Iac. de Bellouiſo *in auth. de hered. & Falc. §. ſi vero expreſſim, collat. 1. Archidiac. Ioan. And. & Bald. prope fin. in cap. ſi pater, de teſtam. in 6.* & hanc opinionem eſſe veriorem in puncto iuris teſtantur Alex. *num. 8.* & Iaſ. *num. 43. in l. Marcellus, in princ. ff. ad Trebell* & eam defendit Alciat. *lib. 5 paradox. cap. 19.* ſequuntur plures relati per Couar. *in cap. Raynaldus, § 3. num. 6. de teſtam.* vbi refert Ieſ. & Alc. *vbi ſupra*, proxime eos ellegaui, ſed Alciat. defectiue: hanc aſſerit communem opinionem addirio Romani *in authent. ſimiliter, num. 108. C. ad legem Falcidiam.*

313 Verior † tamen & magis communis opinio eſt contra Bart. in præſenti, imo conſtantiſſime eſt affirmandum, text. *in d. auth. ſed cum teſtator*, debera atiam intelligi in Trebellianica, vt hęc poſſit libera à taſtatore prohiberi, cuius quidem rei ea ratio eſt. ¶ Quod † ap-
314 pellatione *Falcidia* Trebellianica quoq; comprehendi ſoleat, *l. Titia, cum alijs, ff. ad legem Falcid.* & lex agẽa de Falcidia, ad Trebellianicam etiã pertinebit. Quod ſi dixeris improprie, & largo quodam modo appellatione *Falcidia* Trebellianicam contineri, reſpondeo,
315 quod adhuc locum habet argumentum. ¶ Cum † da propria & ſtricta ſignificatione vocabuli ad propriam & latam ſignificatione procedat quam optime *argument. l. filium habeo ff. ad Macedon.* quæ regula etiam in materia exorbitanti procedit, quod ex textus ipſius mente id conſtat, & aſſeris communem opinionem aſſe Decius in *l. 1. numer. 27. ff. de iuriſdictione omnium iudicum.*

Præterea † iure antiquo Falcidia & Trebellianica 316
ſunt æquiparatæ: Nam in teſtamentis, in quibus Falcidia ceſſet, ceſſat & Trebellianica, *l. Marcellus, verſ. quod autem, ff. ad Trebell.* Lex igitur noua agens in vno caſu ſcilicet, in Falcidia, videtur atiam alio caſu prouidiſſe, ſcilicet, in Trebellianica, ex doctrina gl. ordinariæ *in l. ſi quis ſeruo, C. de furt. in l. quod vero contra, ff. de legib. Bart. in l. vt tantum, in princip. ff. de ſeruo corrupt.* quam opinionem communem eſſe teſtatur Iacobin. *in l. pater filium, num. 9. ff. de inoffic. teſtamen.* Curt. Iun. *in auth ex cauſa, n.10. C. de lib. prater. vel exhered.* Couarru. *vbi ſupra*, & eſt communiter approbata gl. illa ſecundum Cort. Iun. *in l. 8. n.11. ff. de inoff. teſt.*

317 Quod † ſi iterum replices, quod tex. *in d. auth ſed cum teſtator*, eſt lex noua & correctoria, ac perinde etiam ad caſus æquiparatos non extendanda, reſpondeo, quod doctrina ſupra allegatarum gloſſarũ procedit, etiamſi ſit noua & correctoria ſimul, vt eſſa communem opinionem teſtatur Iaſ. *in auth. quas actiones, n 19. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Curt. Iun. *in l. tranſigere, n. 42. C. de tranſact. & conſil. 150. n. 4.* imo procedit ſententia gloſſarum, etiam in exorbitantibus, ſecundum Socin. *in l. 2. col. 1. ff. de legat. 1.* imo vero in diſpoſitionibus odioſis locum habet, vt communem eſſa affirmat Bellonus *conſil. 69. n. 1.*

318 Præterea † ratione ſcripta *in l. licitam extenſio in correctoriis*, gl. eſt ordinaria *in clemen. 1. in §. obligatur, de celeb.* cuius opinio communis eſt auctore Dec. *in c. at ſi clerici, §. de adulteriis, col. 6. de iudic.* & tenent multi citati par Tiraquell. *de cauſſis ceſſ. n. 134.* Ratio autam expreſſa in præallegato *§ ſi vero expreſſim*, quod teſtamentum non adita hereditate ſoſtineatur, vel quod lex credidit pietate motum haredam aditurum hereditatem, militat, etiam in prohibitione Trebellianicæ; Igitur & ad hanc iuris diſpoſitionem porrigi oportet.

319 Præterea, † quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune, etiam in correctoriis extenſio licita atque permiſſa eſt, iuxte gloſſ. ſingularem *in c. ſtatutum verbo, numerandum*, ibi, *item per hanc, de præb. in 6.* quam omnes ſequuntur & ſolemnem eam eſſe, eius ſententiam ſequutus dicit Iaſ. *in l. 1. in princ. n. 141. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict.* ſequitur ſimpliciter Ioan. Oroſc. *in l. pactum inter heredem, n. 7. ff. de pact.* ſequuntur illam multi relati per Tiraquell. *de primogen quæſt. 24. n. 6.* Rip. *in l. ſi conſtante, n. 61. ff. ſoluto matrimon.* At vero diſpoſitio textus *in d. auth ſed cum teſtator*, reducit nos ad ius antiquum duodecim tabolarum, quo iura licebat totum aſſem conſumere legatis, *l. verbis legis, ff. de verborum ſignificationib.* Ergo videtur ad prohibitionem quoque Trebellianicæ diſpoſitionem eius pertinere. Ex quibus tenendum aſt contra Bartol. imo quod hodie poſſit Trebellianica prohiberi, & hanc opinionem primus omnium, quos ipſe viderim, tenet fons ille legum vberrimus Azo *in ſum. de hered. & Falcid. col. 3. num. 11. verſic. loquitur autem hic de Falcidia*, & teſtantur communem in præſenti Crot. *n.10.* Ripa 45. Ioan. Annibal. *numer. 853.* idem tenet gloſſ. *in d. §. ſi vero expreſſim, verb ſubſtitutis*, & hanc opinionem ſequuntur ibi Bart. & Angel. & tenet etiam gloſſ *in §. ſed quia heredes, verb. licet, Inſtitut. de fideicommiſſ. hered.* & tenet Bart. ſibi præter morem contrarius, *in l. Marcellus, in princ. col. 3. num. 7. verſic. ſecunda quæſtio eſt. ff. ad Trebellian.* Hanc opinionem infinitis auctoribus relatis antiquis & modernis, qui eam ſequuntur & teſtantur communem, & tenendam in praxi, ſequitur, dicens eſſa veriorem & receptiorem Senator Regii Supremi Conſilii Dominus Antonius da Meneſſes *in lege poſt mortem, num. 28. & 89. C. de fideicommiſſ.* allegans Iulium Clarum *§. teſtamentum, quæſt. 62.* & teſtatur magis communem Gregorius Lopez *in l. 6. tit. 11. part. 6. gl. 3.*

opinionem la ſſime eam probans, hanc dicit communem ex Andrea Sicul. & veriorem ex Paulo de Caſtr.alios etiam referens Rolandus à Valle *conſil*.19. *num* 15.

Contrariam†tamen partem tuentur multo plures, ſcilicet Ioan.Andreas *ad Specul. tit. de instrument. edit. §.fin.vlt.addit.in cap.cum contingat,col.4.verſic.& idem dico, de iureiurand.* vbi eam opinionem ſequuntur Ant. & Imol.qui id late diſputat Abb.*ibi col*.1. quo in loco Alciat.*n*.17 o.teſtatur vere hanc eſſe communem opinionem,ſequitur etiam Ioan.Fab *in §.& cum retro,col. 1.num.3.verſic.crede quod ſi donans,de donat* aſſerit præterea eſſe hanc opinionem communem Iaſ. *conſil*. 51.*incip.tota dubitatio.col.fi.vol*.1. quam tenent tot tantique Patres,vt vix eorum nomina duntaxat duobus clauſerit columnis Titaq.*in d.l.ſi vnquam,in præfat.n*.141.vbi refert Iaſ. dicentem cõem: Hanc aſſerit eſſe cõem Rip.*li.3.reſponſ.c.5.n.8.*& iterum *eod li.c.11.n.18.* aſſerunt communem Curt.Iun.*conſil*. 81.*n*.6.*& conſil*.34.*nu* 9. & iterum *conſil*.47.*num*.8.Corta *in memorabilib. iur. verb. iuramenti religio*, *col*.3. ſequitur Ant. Gomez. vbi refert Titaquell.2.*tom.c.4.de donationib num*.8.vbi refert alios contrarium tenentes, hanc etiam dicit communem,licet contra eam teneat Menchac. *vbi ſupra n*.4. teſtatur communem plures referens Petrus Duennas *vbi ſupr*.& hæc videtur verior & cõmunior opinio; Nam cum iuramentum hoc poſſit ſeruari ſine interitu & diſpendio ſalutis æternæ,dubio procul ſeruandum eſt,*d.cap.cum contingat, & in cap.debitores, de iureiurand.& in cap.2.de pact lib 6.cum aliis*, hanc etiam opinionem magis communem dicit, & eam ſequitur reſpondendo fundamentis contrariæ partis, & plures Doctores referens Roland.a Valle *vbi ſupra*, *num.* 42.

341 Quam†tamen opinionẽ limitabis, vt non procedat in donatione facta Iudæo: nam in illa defectus inſinuationis ex iuramenti virtute minime ſuppletur, quod eleganter determinat Paulus de Caſtro *conſ*.90. *vol*. 2. quem & retulit & ſequutus eſt Tiraquell.*de primogen.quæſt*.66.*num*.30. de articulo videndus eſt late Matant.*de ordin.iudic.3.part.principal. numer*. 51. *& 7. ſequentib.*

342 Vltimo†in oenio,quod in articulo præcedenti de renuntiatione inſinuationis cum iuramento nouam opinionem tenet Mench.*de ſucceſ. creat. §*. 89.*n*.18.dicens,quod ſi ipſe donator agnoſcat denuntiationem factam fuiſſe, tunc bene poteſt renuntiari ſolemnitati inſinuationis per interuentum iuramenti: quod ſi neget donationẽ interfuiſſe,tũc per inſtrumentũ donationis, vbi defuit inſinuatio, in quibus caſibus requiritur ipſa,donatio non videtur ſufficienter probata;licet tabellio firmet iuramentum adfuiſſe. Sed certe ego non video bonam rationem differentiæ inter hos duos caſus,cum in ſecundo caſu,etiamſi negetur donatio, ea tamen eſt probata inſtrumentum publicum tabellionis,cui eſt ſtandũ quia eſt reprobatio probata, quia in eo continetur confeſſio ipſius donantis: Igitur nihil intereſt, quod ipſe nunc neget, cum debeat credi & ſtari inſtrumento publico, alias de nihilo ſeruirent inſtrumenta publica, ſi pars poſſet negare,quod ſemel placuit & conceſſit.Tum præterea, quia difficultas articuli præcedentis ſtat in ſolo iuramento, an hoc caſu ſit efficax & ſeruandum, ſed in vtroque caſu diſtinctionis Menchacæ reperitur confecta donatio,item & iuramentum;Igitur non debent illi caſus diuerſimode iudicari, imo idem in vtroque dicendum,ſcilicet valere donationem,& poſſe cum iuramento renunciari inſinuationi prædictæ, iuxta ſecundam magis communem opinionem ſupra relatam.

Quæ†communis opinio alio & ſecundo caſu poſſet limitari,ſcilicet, quando propter non factam inſinuationẽ aliqua fraus vel falſitas interueniſſet,idque conſtaſſet;Nam tunc,non obſtante iuramento, donatio prædicta eſſet inualida,quia iuramentum non cõfirmat contractum ſimulatum & fraudulenter factum, iuxta gl.communiter approbatam *in l*. 3.*C plus valere quod agitur*, *& c.* de qua latius *infra* dicetur. At vero quando non conſtat de has fraude & ſimulatione, quare donatio iurata cũ renuntiatione inſinuationis, nõ valebit etiam non inſinuata? cum hoc caſu ceſſet ratio, ob quam fuit inuenta & introducta hæc inſinuatio:nam ea fuit propter falſitates & fraudes euitandas,ſcilicet vt Dd.ſupra relati concludunt. 343

Tertio quæſtio Bartoli.

Tertio,†quærit principaliter Bart. *An teſtator poſſit facere, ne bona hereditaria ſint tacite hypothecata pro legatis?* Et reſpondet, id licere teſtatori,allegat gl. quæ optime id probat *in l.2.C.vt in poſſeſſ legat*. & licet Perr.& Cyn.*in d. l.* 2. diſtinguant: tamen indiſtincte eſt tenenda opinio Bartoli, ſcilicet, quod ex voluntate teſtatoris tacita hypotheca,quæ pro legatis ſolet cõpetere in bonis hereditariis defuncti, ipſo iure de medio tollatur.Cuius ratio eſt, quoniam hoc caſu teſtator non auſert vim em obligationis natæ ſed potius impedit,ne naſcatur,quod eſt facilius,*l. patre furioſo,cum ſimil.ff de his qui ſunt ſui vel alien iur*.Præterea hypotheca hæc à lege fuit inuenta in fauorem teſtatoris,*vt in l.1.ibi:vt omnib modis voluntati eius ſatisfiat, C.communia de legat*.poterit igitur teſtator illi renuntiare,*vulgata l penult C.de pactis, & in l.ſi quis in conſcribendo, C.de Epiſcopis & cleric*. Præterea cum hypotheca tenorem ipſius teſtamenti reſpiciat, non ipſius ſolemnitatẽ,pat eſt,vt remitti illa poſſit à teſtatore; Ex his,quæ in prima oppoſitione expoſuimus,&ita hãc opinionem glo. & Bartoli ſequitur hic Paulus de Caſtro *n*.9.dicit communem plures referens Manchac. *de ſucceſſ.creat § 9.n 8.* ſequitur idem Menchac.dicens gloſſam illam non eſſe alicui,*in §.3. n*. 9. idem quoque tenent plerique omnes *in d l 2.C vt in poſſeſſ.legat*. exceptis Petro & Cyno *ibi*,quibus etiam accedit Albericus *ibi*: tamen gloſſæ opinionem ſequuntur ibi Bart. Bald.*col.1.verſic. quæritur hic gloſſ* Angel. Fulgoſ. & Salycet.& Paul. de Caſtro, qui dicunt hoc eſſe menti tenendum,& Corn.*ibi*, *num*. 1. eandem opinionem defendit Bald.*in l.vnic.C.de his quæ pœna nom. relinq. col*.5. *n* 23.*verſic.& dicit Cyn*.idem ſequitur Socin. *conſil*. 75. *vol*.4.Ripa *in l.1.num*.66 *ſuper hoc tit.de legat*.1. ſequitur etiam Gregor.Lopez *in l.56.tit.13.part.5.in gloſſ.obligados*.&eſt magis communis opinio ſecundum eundem *in l.31.tit 9 part.6 gl*.1. teſtatur etiam communem plures alios referens D.Ant.de Meneſſes *in leg.eam quam, num*. 99. *C. de fideicommiſſ*. 344

Quarta quæſtio Bartoli.

Qvarto,†quærit Bart. *An teſtator poſſit facere, quod legatarius poſſit ingredi poſſeſſionem rei legatæ propria authoritate?* Et reſpondet, licere hoc teſtatori, allegat gloſſ.*in l.Titia cum teſtamento,§.Lucius,verb non ſic interpretandam,infra de legat.2.*& Bart. opinionem poſt glo. ſequitur in præſenti Paulus de Caſtro *numero* 9. *verſic.quædam ſunt inuenta fauore heredis*, idem quoque voluit Bartol. ſequutus ſententiam gl. illius in proprio loco,*col.2.numero 4.verſic.nota ergo* Imol.*ibi num*.6.Paulus *numer*. 2.idem quoque voluit Bartol.*in l.creditores, numero* 8.*Codic de pignorib*.id Bartol.*in leg.legitimas,numero 3 ff de legitim.tutorib*.Bald. *in l*. 1. *column*.4.*numero* 17.*verſicul.erat & quintum*, *Codic communia de legat*. vbi gloſſa illa notat, & Paulus de Caſtro *in leg. omnia*, 345

in princ. n.2. ff. de legat. 2. Alex in l. non dubium, col. 2. verſ. item limita, C de legat. & ibi idem ſequitur Iaſ. col. 1. verſic. limita, idem Iaſ. in l quoties, col fin. C. de hered. inſtit. idem Iaſ. in l. iuſte poſſidet, n. 18. ff. de acquirend. poſſeſſ. Ripa in l. hac verba in princ. n. 29. ſupra eod. tit. Curt. Iun. in l. iubere cauere, num. 14. de iuriſdict omnium iudic. idem in l. fin. num. 48. Codic. de edict. Diui Adrian. tollend. Boer. deciſ. 156. *numer.* 10 *Roderic Suarez in l. quoniam in prioribus, 7. quaſt. num. 17. fol.* 214. *C. de inoffic. teſtamentum Gualden. de arte teſtand tit. 2. cautel. 1. num.* 3 Tiraquell. *in tract. de conſtitut. 2. part. ampliat. 13. num* 5. vbi planum hoc eſſe affirmat, idem *in tract. le mort. 7 part.* 3. declarat, *n.* 1. ſequitur etiam Greg. Lopez *in leg. 32. titul. 9. part 6. in gloſſ.* 1. dicit commonem plures ordinarios hic referans Mencha. *de ſucceſſ. creat. §. 9. num.* 16. quæ ſantentia vera eſt, & vt vidas, creberrime recepta, & tribus rationibus poteſt confirmari.

346 Prima † ratio aſt. quia licitum eſt inter contrahentes pactum inire, vt quis ingrediatur ram aliquã propria auctoritate, *vt in l creditores, cum ſimilibus C. de pignor.* Igitur idam poterit facera teſtator, aum de contractibus ad vltimas voluntates legitime argui ſolaat, *l. ſeruum filii, §. eum qui chirographum ff. de legat. 1. cum aliis vulgarib.*

347 Secunda † ratio eſt, quæ eodem conſtat genare argoendi; Nam poteſt iudex alicui dare facultatem ingrediendi rem propria auctoritate, argumento tex vbi id notat Bart. *in l. iuſte poſſidet, ff de acquirend. poſſeſſ.* Potarit igitur id facere teſtator, ad cuius perſonam de iudice validum eſt argumentum *l. non eſt mirum, ff. de pignor act.*

348 Tertia † ratio eſt, quia interdictum, *quorum legatorũ*, mero cõſtat heredis fauore, vt ab eius manu legatarius capiat ram legatã, quod ſatis aonſtat nobis ex textu *in l. 1. in princip. ff. quorum legatorum:* At vero teſtatori liberum eſt, hoc iuris priuilegium haredi auferra. Nam, qui dara ipſius, tanquam de propria poteſt diſponere, quod eſt iura compertiſſimum ex textu *in l. vnum ex familia, §. ſi rem ff. de legat. 2.* poterit & hoc lene præiudicium inferre, *arg. l. videamus, verſic. penult. ff. de in lit iurand.*

349 Quæ † omnia ſunt notanda pro intellectu & limitatione textus *in d. l. non dubium, C. de legat.* qoę probat, non licare legatario accipere poſſeſſionem rei legatæ propria auctoritate, &c. Nam textus illius diſpoſitio limitatur, præterquam ſi ab ipſo teſtatore hæa facultas concedatur, ex ſupradictis. Secondo', limitatur ante aditam hereditatem, vel etiam poſt, ante apprehanſam poſſeſſionem, qoia tuna legatarius occupans propria auctoritate rem legatam, non amittet lagatũ, licèt teneatur reſtituere poſſeſſionam heredi, interdicto *quorum legatorum*; ita gl. finalis ibi, & gloſſ. peoult. *in capit fina. de ſucceſſ. ab inteſtat.* communis ſecundum Anton. Gomez. *in l. 45. Tauri, num.* 132. Couarru. *lib. 3. variarum, cap. 15. numer.* 7. Rebuff. *de pacific. poſſeſſ. nnmer.* 299.

350 Sad † contra hanc opinionẽ gl. Bart. & aliorum receptiſſimam, ego iudico & oppono huiuſmodi argumentum. Omnis diffinitio ſoler in iure ſubſtantiam rai ſignificare *l. 1. §. dolum ff. de dol.* qoare dicebat alegãtar ſuo more Bald. *in l. cum quis, C. de iur & fact. ignor.* quod ſubſtantialia cuiuſque rei, ex diffinitione habentur: ſed legatum ita definitur; Eſt donatio quędam à defuncto relicta ab hereda pręſtanda, vt olt notum; Igitur non poterit hoc tollera teſtator, cum pertinaat ad ſobſtantiam per hunc textum.

351 Cui † difficultati ipſa reſpondeo, ſatis aſſa in diffinitione comprehendi naturam regularem rei definitæ, argumento tax. *in l. ſunt quoque, §. puto generaliter, ff. de hered. inſtit. l. nam ad ea, ff. de legib.* Quare licet hoc permittatur legatario per teſtatorem, nõ vidatur obſtare definitio, quæ in ſua regula obtinebit ¶ Quoniã non † eſt in iure nouum, legatum aliquod vere conſiſtere, quod tamen ab herede non ſit præſtandum, quale aſt legatum liberationis, *vt in l. 1. §. ſi debitori, vt in poſſeſſ legat. cum ſimilib.* 352

Superioribus † tamen eſt addendum, quod non ſolum taſtator poteſt expreſſa concedere legatario hinc facultatem ingrediendi rem legatam propria auctoritate, verum etiam tacite, argumento tex. inſignis *in l. hac ſi res, ibi, cum poſſeſſionem eius poſſeſſor nactus ſit ex voluntate actoris ff. de rei vendicat.* quem textum ibi notat Angel. *num. 1. verſic. ſequitur in litera*, & hos omnea admittunt. 353

Sed *per qua verba videatur teſtator tacite hanc facultatem legatario feciſſe, inter multos dubitari ſolet:* Ego vero aliquot huius rei axempla in madium proponam, ex qoibus quilibet poterit cetera exiſtimare.

Primum † illud nobis ſe offert axemplum, ſi dicat taſtator; *Titio domum lego, in qua illi vim fieri veto:* Nam ex his verbis videtur Titio conceſſum, vt domum ingrediatur propria auctoritate, arg. tex. *in l. permiſceri, § ſpecies ff de acq. poſſ.* & ita dicitur per illum tex tenuiſſe Bald. *in l. in lect. antiq C communia de legat.* quod notat idem ſequutus Roman. *in authent. ſimiliter, in ſecundo ſpeciali, C ad leg. Falcid. Alexand in praſenti, num.* 14. *Iaſ.* 30. *in a. lect num.* 52. *Annibal.* 353. & ita dicit ſe obtinuiſſe Roman. *ſing* 89. *incip. aduerte ad me*, qui tamen fatetur ſe in ea cauſſa obtinuiſſe propter groſſitiẽ iudicis, coram qoo illa cauſſa agitabatur, & ita ibi ipſe tanet contrarium: cuius opinionem ſequitur Crot *hic nu.* 45. cuius opinionem etiam videtur ſequutus Rip. *hic n.* 63. tamen ſi cogitandum relinquat, idem libenter proba: Alciat. *hic nu.* 34. Ego vero prioribus accedere malo, quoniam multom me mouet tex. *in illo § ſpecies*, vbi ſpecies inducendi aliquem in poſſeſſionem eſt, ſi iudex ingredienti vim fieri vetet, & hoc ſequor, qood etiam ſequitur Gregor. Lop. *in dict. leg. 31. gloſſ. 1. titul. 9. partis.* 6. 354

Secundum † axemplum propono, quod ſuperiori proximum & quaſi agnatum eſſa videtur, vt ſi dicat teſtator heredi ſuo, ne impediat legatarium in re ſibi legata; Nam his verbis vidatur legatario data facultas ingrediendi rem legatam propria auctoritate; quod Angel. adnotauit *in l ſi res, nu. 1. ff. de rei vendicat.* quod admittit Annibal *hic num* 351. 355

Tartium † examplum eſt, ſi teſtator inſtituat aliquem in re carta, cui poſtea dedit & heredem vniuerſalẽ, quo caſu inſtitutus in re certa, habetur loco legatarii, ex text. *in l quoties, C. de hered inſtit.* Poterit igitur huiuſcemodi legatarius occupare legatum propria auctoritate: ita determinauit elegantar Bart. *in l ex facto proponebatur, num. 2. verſ. & puto ff. de hered. inſtituend.* Baldus tamen, *ibi n.* 2. contra cenſet; Imo quod non poſſit legatarius, de quo agimus, rem legatam accipere propria auctoritate, ſed Bart. opinionem ſequuntur ibidem Ang *n.* 2 *Ioan. de Imolan.* 7. Quinimo idem Bald. alibi hanc opinionem probat *in c. ſi pater, col. 12. de teſtament. in 6. Paulus de Caſtro in l quoties, col. 2 verſ. qua autem ſit verior, Alexand ibi, colum. 2. verſic & ſic licet legatarius, Corneus ibi, n. 4. Iaſ. nu. 8. C. de heredib inſtituend.* quam opinionem tenent pluras relati per Tiraquell. *in tract. le morte, 1 par. declarat. 4. n.* 11. qui aſſerit opinionam hanc tanere omnes vbiqua præter Bald. *vbi ſupra*, quam etiam opinionam tenet Roderic. Suarez *in l. 2. tit. de las herencias, lib. 1 fori, num. 2. fol.* 444. tenet etiam Anton. Gomez. 1 *tom. variar. reſol cap. 10. n* 15. & Roland. à Valle *conſil. 74. num. 15. lib.* 2. ſequitur Bernar. Diaz *in reg.* 407. vbi eius addit. allegans alios teſtatur idem. 356

Quartum

357 Quartum exemplum eſt, ſi teſtator † dicat, *Vxorem meam inſtituo dominam vſufructuariam bonorum meorum*, quo caſo, extantibus liberis, cenſentur vxori relicta alimenta, quod voluit gloſſ. *in authentica quod locum, verb. derogari, C. ſi ſecund. nupſ. mul.* vbi Bart. *n. 8. in princ.* dicit opinionem gloſ. & aliorum ex conſuetudine & mente teſtatoris communiter ſeruari, & late declarat Cepolla *de ſeruit. vrban prædior. cap. 4. n. 6. & Iaſ. in l. cum hi, §. ſi in ſingulos, nu. 4 ff. de tranſact.* dicens, quod eſt conſuetudo vbique interpretata, dicit communem ibi Ioan. Oroſc. *nu. 2. & 3.* & eſt communiter recepta gloſſ. illa, ex alijs affirmat Paulus de Montepic. *in l. Titia, cum teſtamento, §. Titia, num. 21 ff de legat 2.*

358 ¶ Nam hæc alimenta † percipiet vxor propria auctoritate: ita voluit Bart. *in d. authen. quod locum col. 3. num. 8. Alberic. ibi col. poſt principium*, allegat vtrumque text. *in l. fundi Trebatiani, ff de vſufruct. legat.* qui eſt menti tenendus, ſequitur etiam Angel. de Peruſio *in l. 1. num. 15. ff. rerum amotarum*, qui Bart. hujus opinionis auctorem non vidit, cum dicat, ſe nuſquam hoc inueniſſe tactum niſi per vnum Io. Andr. idem ſequuntur in præſenti Alex. *n. 14. Iaſ. 37. Crot. 45.* communem eſſe hanc opinionem teſtator Alciat. *nu. 6. Annibal. 361.* & Ita tenere Doct. affirmat Paulus de Montepico *in d. §. Titia, n. 40. ſequitur plures referens Roland. à Valle conſ. 74. n. 20. & 21. lib. 2. vbi nu. 16. refulit tenentes contrarium.*

359 Quintum exemplum, in † quo teſtator videtur conceſſiſſe legatario facultatem, vt occupet rem legatam propria auctoritate, eſt, ſi dicat teſtator: *Lego Titio centum vel domum, ſeu equum, & volo hoc legatũ ad ipſum libere peruenire*: Ita Iaſ. *hic n. 38 & in 2 lectur n 45.* quoniam verbi hujus ea eſt natura, vt excludat conſenſum extrinſecum, qui in re aliqua debuit interuenire, vt eſt text. *in c. de multa*, vbi id notat Abb. *col. 1. de prebend. text. in c. 1 de pœnit. & remiſſ. vbi idem notat Panorm. & text. in c. quæ in Eccleſiarum, verb. libera, de conſtit.* vbi Bald. *col. 1* ſcribit, id eſſe liberum quod ab omni neceſſitate & obſeruantia eſt abſtractum, facit optime, quod voluit gl. *in c. cum plures, verb libere, de offic. delegat. in 6.* Plurima hic poſſem adijcere ex diligen. Tiraq. *in l ſi vnquam, in gl reuertatur, nu. 111. C. de reuoc. donat.* vbi mirum eſt, hujus determinationis non meminiſſe, & ex traditis in propoſito per Rol. à Valle *conſ. 42. n. 17. & ſequentib. lib. 1.* vbi *n. 20.* meminit hujus determinationis, & cum ea tranſit referens Gozad.

360 Contrarium † tamen, imo quod per hæc verba non cenſeatur poteſtas facta legatario occupandi rem legatam propria auctoritate, conſuluit Cumanus *conſ. 114.* Cujus opinionem ſequitur Crot. *hic, nu. 46. Ioan. Annibal n. 375.* affirmantes contra Iaſ. hanc eſſe veriorem opinionem. Alciat. vero *n. 34.* ſententiam Iaſ. probabilem eſſe exiſtimat, niſi aliud ex conjecturis conſtet voluiſſe teſtatorem, potuit enim per illa verba ſentire, vt res minime jure obligationis, aut ſeruitoria affecta legatario tradatur, argumento text. *in l. Mænius, §. fundo, ff. de legat. 2.*

Franciſcus vero de Ripa *in præſenti num. 62.* fœdere quodam diſtinctionis hæc compoſuit, dicens, quod per verbum illud, *Libere*, intelligitur data facultas legatario occupandi rem legatam, quæ non eſt occupata, non autem occupata. Hoc judicio meo, eſt incidere in ſententiam Iaſ. Nam, quod ad rem occupatam attinet, ex expreſſa etiam facultate teſtantis legatarius illam capere non poſſet.

361 Nam quib. caſibus † licet alicui apprehendere propria auctoritate poſſeſſionem intelligi debet, ſi poſſeſſio vacat, non ſi ab alio occupata ſit: quod eleganter Bald. ſcripſit *in Rubr. col. 4. n. 12. verſ. 5. quæritur, Cod. qui admitti.* ¶ Imo vero quando lex ipſa ſuo miniſterio † aliquo caſu, priuata quadam ac nimia fauorabili ratione transfert in aliquem poſſeſſionem, quam non ſatis ciuili nomine, ſed ciuiliſſimam appellamus, intelligi debet de poſſeſſione vacua, non vero de occupata ab alio: Ita enim voluit gl. *in l. cum miles, verb. quaſi conjunctim, in finalib verb. ff. ex quib. cauſ. maio.* quam in hoc præter alios notarunt & ſequuti ſunt Cumanus *in l. cum quis, §. quæſitum, Alex. in l. cum heredes. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ. Alex. conſ. 83. col. 2. vol. 2. Iaſ. tract. in l. ſi ſorori, C. de iur. delib. Tiraq. l. 1. le mort, 1. part. declarationi, 1. n. 7.* Ego vero ſententiam Iaſ. & Rol. ſequi malo, per verbum *libere*, cenſeatur teſtator dediſſe hoc legatario, vt occupet rem legatam propria auctoritate, tenet idem Iaſ. *in l. Centurio, num. 47. ff de vulg. & pupill. ſubſt.* 362

Quæ cum † grano ſalis accipiẽda eſt cũ limitatione, 363
ſcilicet Alciat. niſi contrarium conjecturis appareat voluiſſe teſtatoré, vt in exemplis ſupra relatis ex Alciat. cum ſimilib. Secundo intelligenda eſt dict. opin. Iaſ. quãdo res legata non eſt occupata ab alio, per ea, quæ ſuprad. ſunt, quo caſu legatarius occupans rem legatam propria auctoritate, nõ tenebitur reſtituere poſſeſſionem heredi ſicut teneretur, ſi dicta verba dicta non fuiſſent per teſtatorem, vt ſupra dictum.

Sextum exemplum eſt, in quo videtur teſtator per- 364
miſiſſe legatario occupare rem legatã propria auctoritate, ſi teſtator conſtituat ſe legatarij nomine poſſidere: Nam etſi conſtitutum vel precarium ſuæ rei nõ exiſtat, *ex reg. vulg. text. in l. neque pign. ff. de reg. iur.* cenſetur tamen ex hoc facta poteſtas legatario occupãdi rem legatam propria auctoritate. Ita eleganter Bald. *in c. 1. col. pen. n. 13. de confirmat. vtil. vel inutil. verſ. ſed ecce Imperator*, vbi dicit, hoc eſſe nouum dictum, quod mihi placet: allegat text *in l. Lucius, ff de legat. 2.*

Quibus ego addo, quod adminiſtratorib. † & exſe- 365
quutoribus teſtamentorum videtur facta poteſtas capiendi propria manu legata ſibi relicta: quod ex facto conſultus Dec. reſpondit *conſ 416. Bernard. Diaz vbi ſupr. limit 2. & addit.* Ecce igitur ex ſuperioribus licere teſtatoribus cõcedere facultatem legatario capiendi rem legatam propria auctoritate ſecundum opinionem gl. ſupra allegatæ *in d. §. Lucius*, ampliatumque id fuit primo, vt id tacite etiam fieri poſſet, vt in exemplis ſupra poſitis viſum eſt.

Nunc † vero 2. ampliabis gl. ſententiam & cõmunẽ, 366
procedere etiam in relictis vniuerſalibus, in quib. poteſt etiã teſtator præſtare facultaté accipiẽdi propria auctoritate. Exemplum eſt in fideicõmiſſario vniuerſali, qui cum ab heredis manu fideicõmiſſum habere debeat, poteſt ex teſtatoris id ita jubentis voluntate propria auctoritate occupare res ſibi fideic. relictas, ita tenet Angel. & Imol. *in l. Paul. ff. ad Treb. Alex. ibi, col. 2. in verſ. item addit aliam*, & hoc verius eſt.

Tertio † ampliabis prꝑallegatam gl. vt poſſit teſta- 367
tor imponere pœnam heredi, quam heres, niſi voluntati ſtet teſtatoris, facillime incurret: ita determinat Io. Faber *in § fi. prope fi. Inſtit. de legat.*

Vlterius ſuperiorib. † addendũ eſt quoddam circa 368
opin. illius gl. mirabile, ſcil. quod etſi apud juris vtriuſq; interpretes varie certetur, an fructus rei legatæ qui jacente hereditate ſunt percepti, cedant cõmodo legatarij, an magis heredis. Et ea ſentẽtia magis obtinuit, vt heredi cedãt, quã opin. tenuit gl. *in l. Herennius, & in l. equus ff. de v. ſ.* & eſt cõmunis opin. vt plures gl. & Dd. allegãs teſtatur Greg. Lop. *in l. 37. in gl. los frutos, tit 9. par 6.* quã ibi limitat quinq; modis, eandẽ etiã plures allegãs teſtatur cõmuné Dn. meus Ant. de Meneſſ. *in l. eam quam n. 85 C. de fideic.* quę opinio etiam hodie eſt approbata *in d. l. 37. in verſ. otroſi dezimos*, ean

EEE

argumento gloſſ.optimæ *in l.2.C.communia vtriuſq;iudic.* ſed quando ex pacto actus nullum robur accipit, tunc pactum nihil valet.

179 Facit † quod notat Abb. *in c. examinata,colum.fin.de confirma. vtil. vel inutil.* vbi dicit, quod per pactum nunquam tollitur vitium nullitatis, de qua contrahentes non poſſunt diſponere

180 Superiora limitat † Bart. non procedere, ſi pactum renuntiationis interponatur ex poſt facto; Nã túc ex iure optimo valeret, allegat Bart.tex. *in l.2.C.de his quæ vi metuſve cauſ.fiunt*, qui tex.ita induci debet: Dicitur ibi, quod quidã pecuniam per metum promiſit, quam poſtea ſoluit: quæritur, nunquid poſſit pecuniam illam repetere actione quod metus cauſſa? Reſpondet Imperator minime poſſe, quoniã ſolutione, videlicet ſponte ex interuallo facta, purgatum eſt vitiũ metus.

181 Nam text. ille † in hoc interuallo temporis conſiſtit, neq; locũ ſibi vendicaret, ſi ſtatim, quod fuit pecunia promiſſa, eſſet & ſoluta, vti eſſe communem opinion. affirmat Alex. *ibi n.3.* & eam tenet Bart *in l.pen.n.6 ff.de condict.ob turp.cauſ.* quem ſequuntur Dd. ſecundũ Iaſ. *ibi, nu.5.* pro quo facit tex.optimus *in l. 4.§.ſi ab ignoto, ff. de manumiſ.* vbi interuallũ tẽporis excludit ſimulationẽ, & hanc ſententiam Bart.hic in hoc pleriſque omnes ſequũtur & Mẽch *vbi ſ.* & inquit Dn.meus *vbi ſ* q. Bar.in hoc frequẽti omniũ cõſẽſu eſt approbatus, ſequitur Rol.a Val bene probãs. *conſ.83 n.40.ſeqq.lib.2.*

182 Quod † ego vltra omnes ex eo adiuuari exiſtimo: q ſi quis confiteatur, ſe dotẽ aliquam cum vxore recepiſſe, ad ſciendũ vtrum poſſit renuntiari exceptioni non numeratæ pecuniæ dotis, diſtingui debet, an renuntiatio ſit facta in continenti, ſeu ex interuallo, vt priori caſu minime valeat, poſteriori vero optimo iure cõſiſtat; Ita enim voluit elegãter Bart.agẽs generaliter de exceptionis nõ numeratæ pecuniæ renũtiatione *in l.ſi ex cautson.C de nõ numer.pec.* vbi cæteri eum ſequuntur, & communem opinion.eſſe affirmat Iaſ. *in § fuerat, nu.80.Inſtit.de act.* licet hodie iure Regio *per l. 9.tit.1.part.5.* aliud ſit diſpoſitum in renuntiatione exceptionis non numeratæ pecuniæ.

183 Sed † *vtrum cum iuramento poſſit renuntiari exceptioni fictionis ac ſimulationis, dubium eſt?* Vt ſi partes, poſtquam contractum aliquem ſimularunt, illi iuramentum ſuperimponant. Et videtur ſane, iuramentum defectum ſimulationis non ſupplere, argum.tex.vulgari *in l fin. C.de non nu.pecun.* facit præterea tex. *in l.non dubium.C. de legib.* vbi iuramentũ nõ validat contractum inualidum à iure reprobatũ; Ex quo tex. notauit eleganter gl. *in l.3.gloſſ.mauſcula, verſ.quod autem ſi hoc iuraueris. C. plus valer. quod agitur, &c.* quod contractus ſimulatus iuramento non veſtitur neq; ex eo vllũ virtutis ſumit robur, & gloſ.illius ſententiã ſequũtur ibi Doctores & alibi ſæpiſſime, vt plurimos referẽs teſtatur cõmunem Dn.Anton.de Meneſ. *vbi ſ n.5.* dicit etiam communem plures referens Menchac. *de ſucceſſ.creat.§.9.n.18* dicit communẽ plurimos allegans Didac. Per Salmant. *in l.1.tit 8.lib.4.ord col.1026.* vbi eã ſequitur & dicit notabilẽ & ordinariam Ant.Gom. *2.tom. c. de teſt. minorum nu.2.* & Alciat.limitans aliquibus modis *in c. cum contingat, nu.72.& duobus ſeqq.de iure iurand. qui eſt videndus*, dicit communiter approbatã idem Anton. Gom. *in l.45.Taur.n.28.* vbi plures allegat, & ponit rationẽ & latiſſime agit, an ex cõtractu ſimulato, ſequuta traditione transferatur poſſeſſio. Opin.d.gl.ſequũtur etiã plurimi relati per Lud.Mex. *in l.Reg. Tolet. de his terminos in 7.fundam.2.part.n.18.* vbi *n 20.* ampliat, vt procedat non ſolum quando contractus vere apparet ſimulatus, ſed cum talis tantũ præſumitur, & ideo cõtractum non firmat, & Rol.à Vall. *d conſ.47.n.16.lib.4.*

184 Amplia, vt non ſit † neceſſarium petere relaxationem iuramenti, ſecundum Iaſ. *vbi ſ.* dicit communem Alciat. *d l.cum ea, n.9.*

Ratio † ſupradict.gl.receptiſſimæ eſſe poteſt; Nam cũ iuramẽtum debeat habere tres comites, iuſtitiam, iudicium & veritatem, iuxta gloſſ. *in auth quod eis, C. de repud.* quæ omnia in cõtractu ſimulato deſiderantur, merito igitur iuramentũ in illo nihil operabitur. 185

Supradict. † tamen gl.& communis opinio limitatur, vt nõ procedat, ſi partes, poſtq contractum ſimularunt, iurent, õnia in eo contenta eſſe vera, neque ſe contrauenturos; nã eo caſu nõ poſſent allegare ſimulationẽ contractus, quoniã vix hoc caſu audiri deberẽt allegãtes turpitudinẽ ſuam, ita videtur innuiſſe Bart. *in l.ſi.in 1.lect. verſ.quero quod ſi inſtrumento, C. de non nu. pec.* q opin.plures Dd.hic & alibi allegãs teſtatur cõmunẽ Dn.meus *vbi ſ.nn.6.* vbi etiam dicit eſſe veram, aſſerit præterea eſſe communẽ, & ab ea nõ eſſe recedendum Bart.Soc. *cõſ.72.in duab.primis col lib.1. adde etiam Mench.vbi ſ.* teſtatur communem Rol. *vbi ſ n.31.* quam limitat Imol.nõ procedere, ſi prius petatur abſolutio iuramenti, quod Aret. & Iaſ.merito improbarunt, & nouiſſimo Rol. à Valle *vbi ſ.nn.31.* poſt alios, quos refert, vbi *n.19.* citauerat alios tenentes opin.Imol. 186 187

Superior concluſio † limitanda eſt, vt nõ procedat, ſi à tertio de ſimulatione opponatur; Nam etſi partes iuraſſent, omnia ac ſingula contenta in contractu illo eſſe vera, poterit quilibet opponere de ſimulatione, ſi iuramẽtũ partiũ in ipſius vertatur præiudiciũ: ita tenet Salyc. *in d.l.ẽtio*, ſequitur in præſẽti Iaſ.allegãs Aret *n. 46.Rip.78.D.Padil.d.n.6.* Pro † qua opinion.faciunt ſequẽtia. Primo tex. *in c ſuper eo de offic.deleg.* in illis verbis: *Quia nõ illis, ſed partib &c.* vbi probatur, quod clauſula, *Appellatione remota*, intelligitur tãtũ inter partes litigãtes, ſecus vero reſpectu tertij opponentis ſe pro ſuo intereſſe, quia ipſe poterit appellare, & ſua appellatio ſuſpẽdit effectũ ſententiæ, iuxta tex. *in c cũ ſuper controuerſia, de re iud* & ita tenet gl.per illum tex. *in d.c. ſuper eo, verb.ter.cbit*, vbi limitat, quãdo appareat malitioſe appellari, quia tũc præſtita cautione exſequetur, ſicut alias videmus in reſtitutione in integrũ, *vt in c. ſuſcitat.de in integ.reſt.* § Et ita † etiam motus ex illo tex. dixit Bart. *in l.1.§.interdũ, n.4.ff.à quib.appel nõ lic.* quod ſi Imperator cõmittat cauſſam appellatione remota; nõ prohibetur tertius appellare pro eo, quod ſua intereſſe probauerit: idẽ etiam ex illo tex.tenent ibi, & inferũt Card. Abb.Ant. Andr.Sicul.& Philip.Dec. *n.5.* 188 189

Dicentes, quod ſi † ſtatutum diſponat, quod à ſententia lata vigore inſtrumẽti cõfeſſionati nõ poſſit appellari (q vt hodie in hoc noſtro Regno habemus diſpoſitum *per l.64.Taur.* quæ hodie eſt *l 3.& 19.ad fin.tit. 21.lib.4.noua Recopil Reg.* quibus cauetur, vt ſentẽtia de *remate* vulgo dicta exſequatur. *non obſtate quacunq; appellatione, vel nullitate, qua contra dictam ſententiam allegetur*, intelligitur quoad ipſos litigãtes, nõ vero quoad tertiũ volẽtem appellare pro ſuo intereſſe, de quo debet aliquo modo apparere & conſtare licet per aduerſam partem contradicatur, vt tenet Fel. *in d.c. cum ſuper, n.16. & Roder.Suar. in l poſt rem iudicatam, in 2 limit.l.Reg.a, n 2.fol.295 ff.de re iudicat.* & in terminis *d l. 64.* tenet Dn.Caſtellus *ibid.nn.64.* vbi inquit quod ſẽtentia interim nõ eſt mandãda exſequutioni, ſed ſuſpenditur exſequutio, neq; vendũtur bona, neque adiudicantur creditori petẽti exſequutionẽ, & ſi iudex aliter faciat, punitur pœna leg.Iuliæ de vi publica, licet præd.non alleget: idẽ probauimus nouiſſime *in noſtro lib.1.pract.qu.116.* § Secundo ex illo tex. *in d.c.ſuper eo*, infertur ad intellectum *l,1.& 2 tit,21.lib.4.noua Recop. Reg.* dum probant, via exſequutiua procedẽdum eſſe contra debitores obligatos per cõtractus publicos, & decem dierum terminum tantum eis dari ad oppoſi- 190

opponit ſimulationẽ, quod deducitur quam optime ex text. *in l alias, in ſi ff de iureiur.* vbi probatur licere alicui, propriam turpitudinem allegare, quæ tamẽ ab alio detecta eſſet, & ita text. illum intelligendum eſſe exiſtimauit Petrus de Bellapert. *ibi*, quem intellectum Bart. ibi probat *n.3.* & cõmunem eſſe, facile colligitur ex Alex *n.8. Iaſ.18.* & hæc limitatio eſt communis ſecundum Dominum meum *vbi ſupr.* qui plures refert. Ex qua limitatione infertur declaratio ad primam limitationem ſupr. poſitam, qua habetur: poſſe à tertio de ſimulatione opponi: Nam cum ab eo detecta ſit, jam partes, qui alias non poſſunt contrauenire, aperta ſibi via per tertium, jure optimo ea vti poſſent.

398 Quarto † limitabis communem opinionem nõ procedere. ſi quis repeteret ſoluta, dicens ſe ſoluiſſe ex contractu ſimulato: Nam ſi fuerit oppoſitum de juramẽto, replicabitur de ſimulatione: quod ſi iterum dicatur, non poſſe hoc caſu allegari turpitudinem propriam, reſpondebitur: id quidem licere, ſi turpitudo allegetur ad coadjuuandum intentionem duntaxat, quod videtur probari ex text. *in l. de cautela, C. de in integr. reſtit. minor.* quem in hoc citauit Bart. vbi paulo ſuperius eum allegaui *n.5* Hanc limitationem poſuit Rip. *hic n.76.* quæ quidem mihi dubia videtur: Nam ex ea ſubuerteretur ſemper cõmunis opinio ſuprad. quæ habet: Quod ſi partes jurent ſeruare omnia contenta in inſtrumento, & vera eſſe, & non contrauenire, valet quidem contractus, neque poſſe allegari hoc caſu per contrahentes ipſos turpitudinem, hoc eſt, ſimulationẽ, nam ſoluendo contẽta in inſtrumento, daretur via, per quam cõtra juramentum veniretur, & ſic aduerſus contractum: quia certum eſt, quod eo, quod repetit ſolutum, debet ſe fundare in ſimulatione, & ſic directo contrauenit. Sed defendendo ſupra dictam limitationem, poteſt dici, cõtractum prædict. juratum jam impletum fuiſſe ſolutione facta, vnde licitum eſt repetere ſoluta, propter ſimulationem contractus, quæ ſublato juramento remanet, argumento text. *in cap. 1. & in cap. debitores, de iureiur*, vbi probatur, quod ſi quis promittat vſuras cum juramento, tenetur quidem illas ſoluere, ſolutas vero poteſt repete-
399 te propter vitium vſuræ, quod remanet, ſublato juramento de medio.

Superioribus addendum eſt, quod † neque ex contractu ſimulato pœna debebitur, neque peti poterit, argumento text. *in l. non dubium, C. de legib. l. nihil, §. cũ princip alis, ff de reg. iur.* quod in hac ſpecie, de qua agimus, nominatim Cyn. determinat *in l. emptor, 2. C. plus val'e quod agitur, &c. & ſequitur D. Padil. vbi ſupr. n.9.*

400 Pro † quo nihil magis crediderim opportunius induci poſſe. quam ſententiam gl. Ordinariæ *in l. ſi patronus, verſ patronus, in parte Fabian. ff. ſi quid in fraud patron quam ſeq Bald. in l. Imperator Titius, col. 3. n. 4. C. de inoff donat & gloſſ. illam eſſe ſolemnem & approbatam affirmat Iaſ. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, n. 48. ff de verb. oblig & aſſerit gl. illius opinionem communiter approbatam Curt. Iun in l. pen. n. 20 C. de pact.* Sed & ſunt alij plures auctores, qui etiam ſequuntur & teſtantur communem, quos refert D. Ant. de Meneſſ. *in l. 2. n. 74. C. de reſcind vend.* Imo omnes clauſulæ in contractu ſimulato appoſitæ, ſimulatæ quoque præſumuntur ſecundum Mexiam *vbi ſupra, n 19.*

401 Item † addendum eſt in materia, quod in dubio nunquam præſumitur, quod contractus ſit ſimulatus, niſi probetur, maxime, quando de contractu eſt factum inſtrumentum: & qui dicit contractum eſſe ſimulatum, ſiue agendo, ſiue excipiendo, debet dicere ſpeciem & cauſſam ſimulationis, & illam probare, alias ſuccumbet, ſi tamen id aperte opponatur: ita alios allegans tenet Greg. Lop. *in l. ſi, tit. 11. par. 5 gl. pen. & final.* & Dn. Padill. *in d. l. cum ea, quæ, n.16.* tradit plurimos referens, dicenſque eſſe apud omnes receptiſſimum Rol. à Vall. *d. conſ. 47. nu. 25. & ſeqq. lib. 4. vbi nu. 29.* aſſerit, non ſufficere probare cauſſam ſimulationis ſimpliciter, niſi etiam probetur, quod ab initio contractus interuenerit, adeo, quod non ſufficeret, ſi ex poſt facto id ageretur.

Vltimo loco † illud notandum eſt, quod ad proban- 402
dum aliquem contractum eſſe ſimulatum, ſatis eſt, ſi adſint veroſimiles conjecturę, argumento text. vulg. *in l. dolum C. de dol.* ita eleganter determinat Paul. de Caſtr. *conſ. 82. incip. Viſis his*, quod vnico duntaxat verbo ſequitur in præſenti Ioan. Crot. *n.48. in fi. idem tenet Iaſ. in d. l. cum ea, quæ, col 1. n. 4. verſ. 3. aduerte, C. de tranſact & ibi D. Padilla, n. 11 bene id agens: idem Iaſ. in l. ſi quis ex argentarijs, §. prætor ait, nu. 26 ff de edend.* & inquit Greg. Lop. *vbi ſupr.* gl fin. quod ſimulatio poteſt probari per indicia & argumenta. Idem plures allegans tenet Rol. à Valle *d. conſ 47. n. 6.* licet, *n. 30. ad fin.* referat aliquos tenentes contrarium, ſed *d. nu. 30. in princ.* dicit requiri plures conjecturas ad probandum ſimulationem plenam, in tantum, quod non ſufficerent duæ, ſecundum Porcium, quem refert.

Et hoc † rationem habet: Nam in his, quæ ſunt pro- 403
bationis difficilis, admittuntur præſumptiones & indicia, & cenſentur plenæ ac legitimæ probationes: tex. eſt egregius, licet vulgaris, *in l. non omnes, §. à Barbaris*, in illis verbis: *Sed licet hoc liquido conſtare non poſſit, argumentis tamen cognoſcẽdum eſt ff de re milit*, facit text. *in l. filium eum eſſe diffinimus ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur.* de quo late eſt videndus Dominus meus, *vbi ſupr. n. 12. & late, & bene Carrerius in ſua pract. crimin. in § incipientes, in textu ergo ibi, &c. n. 32. & ſequent. fol. 3. vbi hoc limitat & declarat multis modis, & Ægid. Boſſius in ſua pract. crimin. tit de homicidijs, & conſiderat, ante torturam, n. 167. & ſeqq. fol. 161.*

Sexta quæſtio Bartol.

SExto principaliter † quærit Bart. *An teſtator poſſit* 404
remittere tutori confectionem inuentarij: quod tenetur facere juxta text. *in l tutor, qui repertorium, ff. de adminiſtr tutor. & in l. tutores, C. de adminiſtr. tutor. & in l. fi. C. arbitr. tutel.* & determinat optime poſſe, ſequutus ſẽtentiam Cyn. ex text. *in d. l. fi. §. illo*, quod limitat Bar. ex ſententia Martini Syllaniani & aliorum, quos refert, quando hujuſmodi remiſſio eſſet contra vtilitatem pupilli, quia tunc judex non debet ſequi voluntatem teſtatoris, ex juribus, quæ hic allegat, ex cujus dictis colliguntur duæ concluſiones.

Primo ex † Bart. colligitur, quod poteſt teſtator re- 405
mittere tutori confectionem inuentarij bonorum pupilli quod alias tenebatur facere: ita probat text. expreſſus *in d. §. illo*, & eandem opinionem tenet idem Bart. *in dict. l. tutor qui repertorium, in princ. n. 18. ſequuntur in præſenti Paul. de Caſtr. n. 10. Iaſ. 21. Rip. 80. Alciat. alios allegans, nu. 44. dicit communem Iaſ. hic in 2. lectura, num. 66. & 69 cuius quidem rei rationem aſſignauit Ripa hic, num. 51. ex Bart. hic, & ſequitur Salyc. in d. §. illo, num. 4.*

Primo hæc † concluſio ampliatur, vt non tantum 406
procedat in tutore teſtamentario, cujus fidem teſtator viſus eſt approbare, ſed etiam in legitimo & datiuo: ita tenet expreſſe gl. *in l. tutores vel curatores, verb. publicarum, in fi. C. de adminiſtr. tut.* cujus opin. ſequuntur hic Iaſ. *d. nu. 51. & in 2. lectura, nu. 70.* qui dicit eam notabilem & ordinariam: item & Ripa *nu. 81.* dicit communem, eam ſequutus Salyc. *in d. l. fi. §. illo, n. 5. C. arbitr. tutel.*

Secundo † videtur poſſe ampliari hæc communis 407
cõcluſio Bart. non tantũ, ſi teſtator expreſſe vetuerit

confectionem inuentarij, ſed etiamſi tacite remittat ſimpliciter. Sed contra hoc facit text. *in d. §. illo*, in illis verbis: *Niſi teſtatores, qui ſubſtantiam tráſmittunt ſpecialiter inuentarium confici vetuerint.* Quib. verbis hoc videtur expreſſiſſe Imperator. Nam quádo aliquid expreſſe & ſpecialiter fieri debet, nō ſufficit, ſi tacite vel per cōjecturas id fiet, juxta gl. *in c. Inquiſitores, de heret. lib. 6.* Secundo cōtra præd. ampliationem videtur facere 407 nam quando teſtator confectionē inuentarij expreſſe prohibet, colligitur, id quidem fauore pupilli
408 prohibuiſſe, ne ejus † paupertas detegeretur, quę maxime vtilitas eſt, *vt in l. fi. C. de alim. pupill. præſtan.* text. pulcer *in l. 2. C. quand. & quib. 4. pars debeatur*, in illis verbis: *Quid enim tam durum, tamq; inhumanum eſt quam publicatione pompaque rerum familiarium, & paupertatem detegi & vilitatem & inuidiæ exponere diuitias.*

409 Cujus text. † argumento dicebat ibi eleganter Ioan. de Platea *n. 3.* quod publicanus & gabellarius non poteſt compellare tranſeuntem viatorem, vt diſſoluat fardelos ſuos, ne pompa aut vilitas ejus detegatur, quem ſeq. Rip. *hic n. 81.* quando vero ſimpliciter teſtator remitit, videtur fauore tutoris id fecere, & ſic inuitaretur ad ſpoliādum pupillum ipſum, dare ſibi occaſione per teſtatorem. Vnde eadem ratione jam ſuprad. fuit, non poſſe teſtatorem remittere vſufructuario cautionem de vtendo & fruēdo ſalua rerum ſubſtantia, per text. *in l. pen. & ibi gl. C. vt in poſſ. leg. & in l. 4. C. de vſufruct.* & ita hanc opin. quod teſtator nō poſſit remittere ſimpliciter tutori hanc confectionem inuentarij, tenet Salyc. motus illo text. *in d. l. fi. §. illo procul dubio, n. 6* dicēs, quod cum ſit exorbitans, nō debet extendi, quem & alios allegans ſeq. eandem opin. Ang. & Aret. *in §. præterea, el 2. n. 21. Inſtit. de except.* vbi dicit, quod non exeat hoc mentem noſtram, quia vidit in hoc multos peritos errare: hanc etiam opin. tenet Io. Andr. & alij allegati per Rip. *hic nu. 85.* Sed his omnibus non obſtantibus, tenenda eſt ſupradicta ſecunda ampliatio ad illum text. imo, quod etiam tacite remittere poſſit teſtator hujuſmodi confectionem: quod conſtare videtur ex gl. *in d. leg. tutores, & in l. 3. §. tutores. verb. non fecerunt, ff. de ſuſpect. tut.* quæ gl. ſimpliciter dicunt, remittere poſſe teſtatorem hanc confectionem inuentarij, & non exigunt, quod expreſſe remittat, & hanc opin. expreſſe tenuit Cyn. *in d. §. illo*, & eam ſeq. Iaſ. *hic n. 54 & in 2. lectura, nu. 73.* vbi *n. 74.* dicit communem: & eſt communis ſecundum Salyc. *in d. §. illo. n. 6.* eandem etiam opinionem communem dicit Alciat. *hic d. n. 44.* & eam eſſe magis communem teſtatur Ripa *in præſenti, n. 85. prope finem*, & ita eſt tenendum: hanc etiam opinionem plures Dd. referens teſtatur communem eam ſequutus & bene probans doctus quidem & clari ingenij aduocatus Granatenſis Gaſpar Baeça *in tract. de decim. tut. Hiſpan. ſuæ. præſ. cap. 2. nu. 48. & nouiſſime Ignatius Salzed. in adnotat. ad reg. 476. Bernard. Diaz.*

Non obſtat text. *in d. §. illo*, in illis verbis jam ſupra relatis, quia paria ſunt dicere, *Remitto inuentarium, vel vete fieri*, argumēto tex. *in l. ſi heres vetitus, iuncta l. cum tale, §. Titius, in fi. ff. de cond. & demonſtr.* Item, quia nihil intereſt, quib. verbis vtatur teſtator, ſi de voluntate ejus appareat, *vt in l. 2. C. de communia de legat. & in l. 2. C. de formul. ſublat.* Nō obeſt & ſecunda ratio ſupra adducta, nā hujuſmodi præſūptio in patre reſpectu filij, non eſt accipienda, cū ipſum ſemper veroſimilius ſit, vtilius filio cōſilium accepiſſe & approbaſſe, arg. tex. *in l. nec in ea, §. ff. de adult.* Item quia ſi ſuſpicio aliqua ſit de tutore, aliquid ex hoc cōtra vtilitatem minoris facturū, judex poterit prouidere, vt cōficiat inuentarium: non ſequendo voluntatem defuncti, vt tradit Bart. *hic & infr. dicetur in 2. eius concl. & ita eſt tenendum.*

Tertio † principaliter concluſio Bart. *hic*, & text. *in d. §. fi.* ampliatur, vt non tantum teſtator tutori poſſit remittere cōfectionem inuentarij, ſed etiam heredi, quæ remiſſio tantum nocet legatarijs, non vero creditorib. hereditarijs: ita tenet Iaſ. *in l. cum neceſſitate, C. de fideicom. 8.* ante eum tenuit Bald. *in l. cum tale, §. Tit. ff. de condit. & demonſtr. idem in l. ſinal. in princ. nu. 19. C. de iur. delib. Paul. de Caſtr. in præſenti, n. 10. verſ. vnde puto, Alex. n. 18 Aret. col. 3. innuit eam eſſe communem, eam ſequutus Rip. n. 82. ſequitur ſimpliciter Iaſ. nu. 55 dicit communem Alciat. n. 44. & eſt communis ſecundum Couar. in cap. 1. de teſtam. n. 17. ſequitur Bernard. Diaz de Lugo in reg. 740 & Alex. conſ. 82. n. 25. lib. 2. Decius conſ. 418. teſtatur communem Ignatius Salzedo vbi ſupra.* 410 Sed contrarium reſpectu legatariorum, imo quod eorum etiam reſpectu non valet remiſſio, tenuit Iaſ. *hic nu. 69. item & Cretus, nu. 51. & Procellinus in tract. de inuent. in princ. nu. 15. vol. 7.* Alciat. autem *hic n. 44.* videtur has opiniones quodam diſtinctionis fœdere componere, vt opinio Iaſ. procedat, quando ſimpliciter teſtator remiſit: communis vero opinio, quando expreſſe dixit, parare præjudicium ſe velle ex illa remiſſione legatarijs. Sed ego communem opini. ſequi indiſtincte malo. Primo, quia teſtator, ſicut legauit, potuit non legare, vnde & melius legatum minuere, argumento text. *in l. videamus, §. iurare, ff. de in lit. iur.* Cui fundamento non ſatisfacit reſponſio Iaſ. quia ſecundum hoc poſſet teſtator vſufructuario remittere cautionem, ſicut potuit ei non legare vſumfructum. Nam reſpondeo, eo caſu alia ratione teſtatorem id nō poſſe, ne ſcil. detur occaſio delinquendi: quę eſt communis ratio, vt ſupra non ſemel dictum eſt. Item & ſecundo communis opin. juuatur ex ſecunda ampliatione ſupradict. magis communi, qua probatum fuit, *d. §. illo*, habere locum, ſiue teſtator expreſſe, ſiue implicite illud juberet, & ita eſt tenendum.

Vnum tamen † ſingulare addendum eſt in materia, 411 nō quidem vulgare, quod licet teſtator remiſerit tutori confectionem inuentarij, debet tamen pati fieri deſcriptionem bonorum ad faciliorem probationē, & ne bona baratētur: ita enim refertur tenuiſſe Cald. *in conſ. ſuo incip. In Chriſti nomine amen.* Petitus tutor à matre: quem refert ſeq. dicens, eſſe menti tenendum Curt. *in tract. de ſequeſtrat. in princ. n. 16. vol. 5. tract. fol. 27. col. 3. illius fol. &* argum. text. *in l. defenſionis facultas, C. de fiſc. lib. 10.* quam opinionem tenet etiam alios allegās Caſſan. *in conſuet. Burgund. Rubric. 6. §. 6. verb. part. inuentayre, nu. 37. & eum referens Baeça vbi ſupra, nu. 50. & Ignatius vbi ſupr. in fi. tenet etiam Rebuff. 1. tom. Commentar. in conſt. Regiæ Gallic. in tractatu de ſententijs prouiſio. artic. 5. gloſſ. 1. nu. 3 fol. 281.* tenet etiam exemplificans in patre, qui non tenetur inuentarium bonorum filiorum ſuorum tanquam legitimus adminiſtrator facere, D. Mol. *de Hiſp. primog. lib. 1. c. 15. n. 34. ſequitur etiam Nicol. Balbus in conſ. poſito poſt deciſ. Pedemont. 68. ante deciſ. 69. n. 28 fol. 251. in parua.*

Secundo principaliter ex Bart. *in hac 6. quæſt.* colligitur, quod ſupradict. prima concluſio limitatur, vt re- 412 miſſio confectionis inuentarij facta per teſtatorē nō valeat, quotieſcunque eſſet cōtra vtilitatem pupilli, quia tunc poteſt judex jubere, vt illud conficiat, & ſic voluntatem teſtatoris nō ſequi: allegat Bart. tria jura, per quæ eandem opin. ſequitur Salyc. *in d. §. illo, n. 5.* ſequuntur in præſenti Iaſ. *n. 52. Rip. 84.* eſt communis ſecundum Alciat. *hic n. 43.* qui illud intelligit, cum talis cauſa ſubeſt, quam ſi teſtator ſciuiſſet, veriſimile ſit non fuiſſe eam neceſſitatem remiſſurum. Pro quo facit text. *in l. in confirmando, & in l. vtilitatem*, quas hic allegat Bart. Ripa tamen, licet hujus opinionis Angel. referat, reſidet tamen in contraria opinione

pinione cum Aretino idinſtincta tenente ex tex. in l. 1. § quamuis, ibi, Si pater minus perpenſe conſilio. ff de admini. ſtrat. tutor. quę opinio &mihi magis placet, cum id tantum inſpiciendum ſit, ne contra vtiliratam pupilli aliquid fiat, quia tūc ceſſet ratio ſupra aſſignata, quare teſtator poſſit remittere, & non obſtante prohibitione & remiſſione teſtatoria poterit &deber cogare tutorem ad inuentarium faciendum, vt in dictis iuribus, & tenet Bart. in dict. l. in confirmando, & Doctores in dict. § illo, & Roland. Paſagerius in floſcul. teſtam in Rubrica de tutor in teſtamentis, vel codicill. dand n. 17. volum. 7. tractat diuerſ. Doctor fol. 75. Itam, quia iura, quæ Alciat. pro ſe allegat, id probant argumento à contrario ſenſu, quod quidem ſumendum non eſt in pręiudicium pupilli, tanquam abſonum, & vltra ſupradictos, opinionem Bart. hic ſequitur Bernar. Dias de Lugo in regula 769. in prima limitatione, vbi allegat Seguram & alios: ſequitur etiam Gaſpar Baeca vbi ſupra, c. 2. n 94. plures referens. Idem facit & appellat communem ex teſtimonio aliorum Ignat. vbi ſupra ad finem add.

413 Et ex hac limitationa † Bartol. infertur planiſſime, poſſe Iudicem, ſi expediens pupillo viſum fuerit (vt puta, eadem ratione, & qua, teſtatori licet, ne paupertas aut pompa detegatur) illam confectionem inuentarii tutori remittere: ita tenet expreſſe Bart. in dict. l. tutor qui repertorium, n. 19. ff. de adminiſtrat. tut. quem ſequitur Rip. hic. n. 81. & ita eſt expedita hæc ſexta quæſtio Bart. Sequitur etiem hoc vltimum Porcellinus in tract. de inuentar. in princip. num. 13. vol. 7. trad. diuerſ. Doctor fol. 176.

414 Sed † vltra Bart. tu adde aliam limitationem (ſi limitatio vocari poteſt) ſcil. in inuantario, quod tenetur facere vſufructuarius, per tex. in l. 1. § i. recte ff vſufruct. quemadmodum cau. Paulus de Caſtr conſil. 221. vol. 2 ſequitur plures referens Arias Pinel. in l. 1. 2. par. n. 12. C. de bon. 415 mat. § Nam hanc inuentarii † confectionem teſtator remittera non poteſt, ſecundum Paul. vbi ſup. in d. conſ. & ſequitur Curtius in tractatu de ſequeſtris in princ. nu 17. volum 7. tractatuum diuerſ Doct. fol. 27. col. 3. illius ſolis, Pinell. vbi ſ n. 76. & teſtatur hāc opinion. cōem Menchac. de ſucceſſ creat. § 10. n. 668. & ſequitur plura conſ. Doctorum ad idem referena Roland. à Vall conſ. 92. n. 17. vol. 1. teſtatur communē ax teſtimonio Socin. Iun. & Belloni Ignarius Salced. vbi ſupra. Cuius tamen ratio eſt, quia nō poſſet aliae bene ſciri, an vſufructuarius vſus fuerit arbitrio boni viri: & an plenam faciat reſtitutionem rerum, quæ ad manus eius peruenerunt, niſi de illis factum eſſet inuentarium, & ibi ampliat hanc opinionam duobus modis.

416 Et inſuper † addit n. 10. quod remiſſio teſtatoria operabitur, quod non teneatur facere inuentarium ſecūdum ſolemnitatem tex. in l. fi. § ſin autem, C de iur. deliberand. ſed ſufficit facere aliquam deſcriptionem, quæ inuentarium appallatur, vt dicit tenetn Paul. in d. conſ. 221. colum. 2. & in d. l. cum tale, §. Titius ff. de condic. & demonſtrat. & ibi atiam refert alios plurae Doctores ita tenentes, & Paul. Pariſ. reſtantam hanc opinionem eſſe communem, quod profecto eſt notandum & menti tenendum. § Adde quod etiamſi teſtator inhibeat vſufructuario inuentarium facere ſub pœna, nihilominus conficere tenetur, vt cum Abbat. concludit Boe. dec. 61. n. 12. Roland. à Vall. vbi ſupr. n. 18.

Septima quæſtio Bartol.

SEptimo principaliter Bart. quærit; An per pactum effici poſſit, vt à ſententia arbitri appelletur? Et relatis hinc inde contrariis antiquorum opinionib. Bart. ad intellectū huius quæſt. præſupponit aliā; An ex ſententia arbitri oriatur actio? Item, An quibus caſibus illa oritur, liceat appellare, etiamſi pactum non interuenerit? Et ex omnibus hic dictis per eum in hac longa ſua quęſt. colliguntur quatuor principales concluſiones, quae ipſa hic late explanabo, & inſuper alia vtilia in praxi addam.

Prima concluſio Bart. hic eſt huiuſmodi. In caſibus, in quibus hodie ex ſententia arbitri oritur actio, in illis ab ea licet citra pactum appellare.

Et pro intellectu huius cōcluſionis eſt † præſuppo- 417
nendum, quod regulariter ex ſentantia arbitri nō oritur actio tex. eſt in l 1. C de arbit cum ſimul. & eſt communis opinio, ſecundum Menoch de ſucceſſ creat. § 10. n. 3. & approbatur in l. 19. tit. 21. part. 3. § Eaq; ratio eſt, 418
quare à ſententia arbitri non poſſit appellari, vt inquit tex. ille, quia cū nullum iuris pariat effectum: nō eſt neceſſarium, eam per appellationem retractare: & licet rationem hanc tex. illius, pluribus inſtantiis conetur ſubuertere Iaſ. in l arbitro. n 10. ff. qui ſatiſd. cogan. tamen illam optime defendit Rip hic n 90. eamq; optime declarat Alciat. nu 47.

Primo, tex. in d. l. 1. fallit in duobus † caſibus. ſcilic. 419
quando compromiſſum factum eſt ſine pœna & ſententia arbitri eſt hemologata expreſſe [hoc eſt, approbata per partes, cui ſe ſubſcripſerunt.] Item & quādo tacite. ſcil. per lapſum dierum; hic eſt tex. in l cum antea, per totam illam legem, C. de arbitr & in l fi. tit. 4. par. 4. vbi Greg. Lop. in gl. Las partes, tenet, hodie idem eſſe, etiamſi compromiſſum ſit pœnale, declatat bene Roder. Suar in l. poſt rem iudicatam, verſic. eſt alius caſus, fol. 262. & ibi eius additio. ff de re iudic.

Hoc ſic pręhabito, dicit † nunc Bartol. quod in his 420
duobus caſibus licita erit appellatio citra pactum, cū iam deficiat ratio l. 1. eandem opinionem tenet idem Bart. in l arbitro, n. 6. ff qui ſatiſd. cog. vbi eius additio litera D. in fi. inquit, nullam eſſe in hoc contrarietatem: ſequitur etiam Paul. ibi, n. 4. & tenet idem Bart. in dict. l. 1. n. 3. & in l. 2 ff. de arbitr. vbi dicit, quod ipſe eſt in hac opin. contra omnes Dd.

Sed cōtrariam ſantētiam, imo, quod etiam his duobus caſibus non poſſit appellari à ſententia arbitri, tenet gl. in dict. l. 1. gl. mag in medio, verb. actio ſimilis, in dict. l. arbitro, verb. appellare, quarum gloſſarum opinionem ſequitur Cynus in dict. l. 1. n. 1. & eam teſtatur communē Bar. in locis ſ. relatis, communem quoq; teſtatur Iaſ. in d. l. arbitro, n. 11. vbi Ioan. Oroſc. n. 7. teſtatur eam cōmuniorem, alios allegans: eandem etiam opinionem communem eſſe teſtantur in præſenti Iaſ. plures allegans, n. 56. & in 2. lectura, n. 85. Rip. n. 90. Alciat. 48. Marant. de ordin. iudic. 6. parte princ. 1. actu, de appell. n. 259 vbi dicit Bart. in prædictis locis communiter reprobari; dicit etiam communem plures allegans Menoch. de ſucceſſ. creat. §. 10. n. 5. vbi dicit veram. Mouentur gl. ſupradictæ, & omnes poſt eas, quod quando ſententia arbitri tacite eſt hemologata per lapſū decē dierum, nō naſcitur actio, niſi poſt illos decem dies: at tunc nō appellatur, quia ſera eſt appellatio, vt in auth ſed hodie, C. appell. & in c. concertationi, de appel. li. 6. Pręterea facit, quia in altero caſu, quando ſententia expreſſe eſt hemologata, & ſic ſubſcripta, & approbata, iam tranſit in rem iudicatā ex volūtate ipſarū partium, ac proinde poſtea eis nō poteſt diſplicere. Neque obſtat reſpōſio Bart. hic dicentis, quod quando partes hemologantur ſententiam, videtur eā approbare tanquam latam, non tamen tanquam bene latam, ac proinde non ſibi contradicunt, ſi poſtea appellēt: argum. tex. in l. 3. § falſus, ſ. rem rat. hab. vbi domino appellante à ſantentia, quà condemnatus fuit falſus procurator qui ratum domino haberi promiſit, nō committitur ſtipulatio. § Quia in caſu illius tex. † approbatio & reprobatio tendūt 421
circa diuerſa, quia dominus approbat ſentētiā falſi pro-

præſtita dicta fidaiuſſiona, ſi aduerſa pars id non poſtulauerit? In qua quæſtione videtur quidam dicandom, petantem axſequutionem virtute ſentantiæ arbitrariæ non teneri præſtara dictam obligationem & fideiuſſionem, niſi altera pare id poſtulauerit, & quod exſequutio ſit valida, vt probat gl. iuncta tax. *in l. vniuerſa, verb. præbeatur, Cod de precib. Imper. offerend.* Nam cum text. illa probet, quod reſcripta ſeu priuilegia Regia, quæ in debitorum cauſis ſup. præſtandis dilationib. promulgantur, non alitar valeant, niſi fideiuſſio idonea ſuper debiti ſolutione prębeatur, inquit gloſ. illa, hoc procedere ita demum, ſi aduerſarios poſtulet: Igitur non poſtulante aduerſatio prædictam fideiuſſionem, habebunt ſuum effectum pręd. reſcripta. Ergo ita in propoſito dicendum aſt, quod licet ſopradict. lex Regia, tequirat obligationem & fidaiuſſioné ad hoc, vt ſententia arbitraria exſequatur, & ſatiefiat parti, in cuius fauorem pronontiatum fuit, debeat tamen intelligi, ſi pars condemnata petat dictam obligationem & fideiuſſionem: & ita inuenio, quod gloſ. illam ſequitur & extollit in proprio loco Paol. de Caſtro.

433 Dicena per † eam, quod qoando lex vel ſtatutum mandet fideiuſſores pręſtari, alias annollat actum, valat proceſſus geſtus ſine fidaiuſſione, ſi illa non fuerit petita per alteram partem, & ita dicit ax facto conſultue reſpondiſſe, & allegat pro hac opinion. bonū tex. *in l peto, § fratra, ibi, ſi cautia non fuerit poſtulata ff. de legat. 2.* ſequitur etiam gl. illam Rod Suat. *in l. quoniam in prioribus, in 10. ampliat. num. 8. C. de inoffic. teſtam. & Didac. Per. Salmantenus in l. 4. tit. 8. lib. 3 Ordinam. col. 127. 2.* Ergo idem à fortiori dicendū eſt in noſtro caſu, cum prædict. l. Regia non annollet exſaquutioné alitet factam.

434 ¶ Secundo, pro hac eadem † opinione facit doctrina Pauli de Caſt. per tax. ibi, & per gloſſ ſuprad. *in d. l peta, § fratra*, vbi expreſſe vidator tenere hanc opinionem in noſtris terminis. Nam inquit, quod appellans vel petens reſtitutionem, debaat cauare cū fideiuſſore de teſtituendis expenſis, & aliter proceſſus factua non valeat, quæritur, ſi cautio non fuit petita, neque eá obtulit, ſad in cauſſa proceſſit iudax, vtrum proceſſua ſit nullua? & dicit, quod ille tex. facit, quod non, & quod ſtatutum debet intelligi, ſi fuit petita & non præſtita: & hanc Pauli deciſionem late confirmana & probans ſequitur Hippolyt. de Marſil. *in l. vnum, §. cognitorum, nu. 11. & duobus pracadentib & ſaquentib ff. de quæſtio.* Ergo axpreſſam habemus daciſionem in caſu noſtræ Regiæ pragmaticæ, cum illa præd. fideiuſſionem requirat ad effectum, vt ſi præd. ſententia arbitraria, cuius axſequutio petitur, fuerit per ſuperiorem retractata, reſtituentur rae cum fructibue.

Tertio, pro † hac opiniona facit, quod in ſimilibus terminis hodie tradit Pet. Nunnaz Auenda. *c. 16 Prat. n. 2. lib. 1.* vbi tenat, quod in caſu & termioie *l. 5. t. 8. lib. 3. Ordin. & l. 64. Taur.* quæ hodia ponuntur *in l. 8. & 9. t. 21. lib. 4. Non. Recop.* qoibue cauetur, quod ſi debitor, cui eſt facta exſequutio per inſtrumentum guarentigium, vel aliud habena paratam exſequutionem, non probet exceptionem legitimam intra decé dies à die oppoſitionis, fertur ſtatim per iudicem ſentētia *de remate* vulgo dicta, & fit ſolutio debiti creditori, pręſtādo fideiuſſores creditori ad effectum ibi diſpoſitum: Nam inquit Auendan. *vbi ſupra*, hoc procadere, ſi fideiuſſoria cautio petatur a parta, vt notat Ang. *in l. diuerſū, § quod aut. ff. quor. legat. & Iaſ. in d. l. vniuerſa.* Ergo ita & aodam modo dicendum eſt in noſtro caſu.

Sed inuenio, quod idem Aoend. *c. 1. Prator. num. 19.* tenet expreſſe contrariū in terminis noſtræ l. Ragiæ, quę de ſentētię arbitratię exſeqoutione loqoitur, & ſic ad intellectum *l. fin. de Madrid.* quę refertur *in d. l. Reg.* dicena, quod iſta pręſtatio fidaiuſſorum debet eſſe, etiamſi non petatur, & ratio eſt, inquit ille, quie conditionaliter à lege de Madrid requiritor, quod pręcedat actū, vt notat Bald *in l nec ei, §. ſatiſd. tio, n. 5. de adoption.* Hæc ille. Idem *in l. 4. & 5. Ordin. n. 36.* Et vt hoc melios intelligat', verba *l. de Madrid.* ita ſe habāt.

Porende querendo au eſto proueer, y preueyendo mandamos, que luego que la tal ſentencia arbitraria fuera dada, de que la parte pidiera execucion, ſe execute libremente, parecienda a praſentandoſe el compromiſſo, y ſentencia ſignada de eſcriuano publico: y pareciendo que fue dada dentra del termina del dicho compromiſſo, y ſobre las coſas que fue comprometida, e que la parta ſea ſatisfecha de aquello ſobre lo que fue ſentenciado en ſu fauor, haziendo obligacion, e dando fianças llanas y abonadas, &c.

Ecca ergo, quomodo illa verba, *Haziendo obligacion, e dando fianças, &c.* ſunt conditionalie; quaſi innuat, non aliter fiat prædict. exſequutio & ſatisfactio, quam ſi dederit fideiuſſiones, & fecerit obligationam, & hæc in effectu eſt inductio Auendan. *vbi ſup.* Poteſt etiam pondarari, quod illa varba ſunt gerundij in do, quod importat neceſſitatem, vt tradunt Doctores *in Rubric. C. & ff. de edendo.*

Quid dicendum in hoc articulo? Ego (ſi verum dicere fas eſt) primam opinionam veriorem eſſe exiſtimo, (parcat mihi vir doctiſſimus & practicus Auēd.) per omnia ſupradicta pro ea, quæ axpraſſiſſima ſunt, imo procadunt à fortiori in noſtro caſu, in quo non axprimitur, quod proceſſus aliter factua, quam præſtita prædict. obligatione & fideiuſſione, ſit nullua, licat ex varbis & mente legis id colligatur: Nam atiam ſi id axpreſſum foret, adhuc valaret proceſſue factue non præſtita fideiuſſione requiſita per ſtatutum, quando ipſa petita non fuit, vt ſopra dictum eſt, quo nihil expraſſius aut fortius inuaniri poteſt.

Præcipua, quia ipſemet Auend. vbi iam ſup. cum allegaui, hanc etiam opinionem primā teneat in terminis *d. l. 5. t. 8. lib. 3. Ordin. & l. 64. Tauri*, quæ leges ſimillimæ ſunt *d. l. de Madrid* & per eadem verba loquitur *d. l. 5. quibus vtitur d. l. de Madrid.* Nā etiam dicit, *Dando fianças el tal mercader &c.* Ergo idam in vtroqoe caſu dicandum & determinandum eſt, quia vbi aſt aadem ratio, idem iua ſtatui debet, *vt in iurib. vulg.*

Non obſtat, † qood verba *d l. de Madrid.* ſunt conditionalia, vt inquit Auēd. & q̄ importēt neceſſitatem, quia ſunt gerūdij in do, vt ipſe addit: quia hoc verum eſt & procedit parte petante, quia ſi pare petat, non aliter fiet exſequutio, quam forma tradita *in d l. per omnia ſuprad. pro prim. opin.* Quodquidem rationē habet. 435 Nam omiſſis aliis plurimis, quę in fauorem huius primę opinionis adduci poterāt, illud pręcipue facit eā veram. Nam certum eſt, quod hęc pręſtatio fideiuſſorum aſt in fauorem eius, cui fit exſequutio, ad hoc, vt ſecurua ſit, quod ſi probauerit poſtea exceptionē lagitimam, vel ſi ſentētia *de remate*, vel arbitraria fuerit renocata per ſupariores, ſibi reſtituentur res captę cū fructibus: at vero nemini dubium eſt, licere vniicuiq; iuri pro ſe introducto renontiare, *vt ſunt iura vulgaria*, ſed non petēdo reua hanc fideiuſſionē, videtur tacite ai renuntiare, & taciti & expreſſi idem eſt iudiciū. *vt in l. cum quid ff ſi cert. pet.* Igitur, &c. Et licet hęc opinio vera ſit, cautiua tamen arit actori, vt antequā petat exſequutionē virtute ſententię arbitrariæ, offerat & pręſtet obligationem & fideiuſſiones ad effectum, de quo *in d. l. fin. de Madrid.* & poſtea patat exſequutionem ad tollendū omne dubiom, & ita conſulo, vt ſemper fiat, & ita ego ſoleo facere, ſi tamē alitet fiat, & à parte aduerſa non opponatur, in rigora iuris axiſtimo valere proceſſum & exſecutionam: & ſi pars poſtea petat ſibi præſtari dictam fideiuſſionem, debere præſtari.

416 Exiſtimo † tamen ego, quod hoc caſu ſufficiet, ſi reus opponat per verba generalia, quæ in bellis communiter dicuntur, ſcilicet, *non eſſe petitum per partem, neque contra partem, nec tempore, nec forma, nec modo debitis*, licet aliud non exprimat: Nam hoc caſu, ſi actor non præſtiterit fideiuſſionem & obligationem ſupradictam, exſequutio erit nulla, præcipue, ſi reus appoſuerit clauſulam ſalutiferam, *ſuper quibus omnibus peto, mihi ius & iuſtitiam miniſtrari.*

417 In fideiuſſione † autem, quæ præſtari debet, iuxta formam legis Toleti, ſupradicta practica eſt, quod ſi contra exſequutionem pars ſe opponit, & non obſtante ſua oppoſitione, Iudex mandat fieri venditionem pignorum, & ſatisfieri parti, & ſic profert ſententiam *de remate* in eadem ſententia, etiam parte non petente, dicit, *Dando fiancas la parte executante, conforme à la ley de Toledo, para el efeto en ella diſpueſto*: & ſic pars, quæ exſequutionem petiit, debet dare fideiuſſorem legis Toleti, antequam ſibi ſatisfiat, & ita fit & practicatur communiter in iudiciis: & ita ipſe ſæpiſſime practicaui, & ſemper practicari vidi hic Placentiæ, quæ practica hodie approbatur *in l. 19. ad fin. tit. 21. l. 4. Noua Recop. Regia*, & ſic in terminis *d. l. Toleti*, debet præſtari, ſaltem attenta practica, fideiuſſio, etiam parte non petente, & aliter non fit ſatisfactio parti: Exſequutio autē fit ſine ea, quia ad exſequutionem faciendam non requiritur ſatisdatio præſtanda per *d. l. Toleti*, ſed tantum ad ſolutionem faciendam. Si vero pars non ſe opponat exſequutioni: tunc fieri video, quod nō iubeatur præſtari dicta fideiuſſio, quia lex Toleti non iubet eam præſtari, niſi eo caſu quo debitor ſe opponat & alleget exceptionem legitimam. Hodie autem, etiamſi pars non ſe opponat, debet iuberi præſtari fideiuſſio, vt dicitur *in d. l. 19. ad fin.* Cuius ratio poteſt eſſe, quia poteſt pars condemnata appellare & reuocari ſententia.

418 Vnde † teneo, quod etiam in terminis *d. l. fin. de Madrid* fideiuſſio præſtetur ad ſolutionem faciendam, & quod in ſententia *de remate* ea iubeatur præſtari, etiam non petita, ſiue pars ſe oppoſuerit exſequutioni, ſiue non, quandoquidem ea fit per inſtrumenta habentia paratam exſequutionem per dictam *l. de Madrid. & dict. l. 2. Tolet. & l. 1.* præcedens loquatur in exſequutionibus, quæ fiunt per quodcunque inſtrumentum, habens paratam exſequutionem, & etiam in exſequutione compromiſſi, licet vt ſupra dixi, conſultius ſit, antequam peratur exſequutio virtute ſententiæ arbitrariæ, præſtari obligationem & & fideiuſſionem, de quibus *in d. l. de Madrid.* vt ſatisfiat vtrique l. & illi & legi Toleti.

Secundo, pro intellectu *dict. l. fin. de Madrid.* quæ in *d. pragmatica de la orden iudicial*, continetur, aduertendum eſt quod dum loquitur in iudicibus, arbitris & arbitratoribus, intelligenda eſt etiam in quocunque arbitrio vel arbitratore, nominato vel electo de conſenſu partium: ita prædictam legem intelligit & declarat pragmatica *Tol. pet. 8. an. 39. relata in l. 1. tit. 4. libr. 3. Repertorii veteris*, & hodie omnes hæ ll. referuntur *in d. l. 4. tit. 21. lib. 4. Naua Recop. Reg.*

419 Tertio † ampliabis, idem eſſe in tranſactione, ſecundum Rodericum Suar. *in l. poſt rem iudicatam, in 10. notab. ff. de re iud. fol. 263.* pro quo ipſe allegat *d. l. Regiam de Madrid.* quæ expreſſe id probat in illis verbis: *Y eſſo miſmo mandamos que ſe haga y execute en las tranſacciones, hechas entre partes por ante eſcriuano publico*: quæ lex licet hoc non diceret, adhuc ego tribuerem viam exſequutionem huiuſmodi tranſactioni factæ per partes, & corā tabellione publico, per lex. *in d. l. 2. t. 11. lib. 4. Ordinam. noui*, in illis verbis: *Cartas y contratos publicos* Nam clarum eſt, quod ſi tranſactio, vel aliud quodlibet inſtrumentum fiat coram tabellione publico, quod eſt publicum inſtrumentum, attento iure Regio. Omitto nunc examinare, an ſit neceſſarium, quod inſtrumentum publicum habeat clauſulam guarentigiam ad hoc, vt habeat exſequutionem paratam, an ſufficiat, quod ſit publicum, quia non eſt præſentis ſpeculationis.

Quarto † amplia *d. l. de Madrid.* vt procedat, etiamſi pars immodice lædatur in ſententia arbitrali: Nam adhuc debet fieri exſequutio, ſecundum formam *d. l.* vt ea ex videtur conſtare, & tenet præterea Andreas Alciat. *in l. quidam cum filium, nu. 31. ff. de verb. oblig.* 440

Quinto amplia, quod † iudex ordinarius cuiuſque loci, competens tamen, abſque requiſitione arbitrorum poteſt & debet exſequi ſententiam arbitrorum, in caſib. in quib. de iure communi meretur præd. ſententia exſequutionem, & hodie in Regno regulariter, cum Bart. & aliis tradit late Rod. Suar. *in d. l. poſt rem iudicatam, verſ. circa iudicem, num. 10. & ſequentib. fol. 351. & ſequent.* 441

Item & † ſexto poteſt ampliari *d. l. Reg. de Madrid.* vt etiamſi contra exſecutionem huius arbitramenti & ſententiæ virtute compromiſſi latæ opponatur exceptio vſuraria, nō ſuſpendat dictam exſecutionem: ita late fundans de iure communi cum Petro Anchar. & iure etiam Regio ego *hanc l. de Madrid.* allegans, & ita eam intelligens tenet Auiles *in cap. 50. Prætor. ingl. vſuras, nu. 5. fol. 150. col. fin. & ſequent.* vbi ſequitur, non obſtante *l. 4. t. 6. lib. 3. Ordin.* quæ iubet admitti contra exſequutionem exceptionem vſurariā. Sed parcat mihi vir doctiſſimus. Nā ego de iure Regio teneo contrarium, imo, quod hæc exceptio vſuraria admittatur, & impediat exſequutionē ſententiæ arbitrariæ, & interim, quod probatur, ſuſpendat eā, ſicut ſuſpendit etiam & impedit exſequutionem, quæ fit virtute alterius inſtrumenti habentis paratam exſequutionē: & hoc per expreſſam *l. tit. 21. lib. 4. Ord. noui*, quæ id dicit, & loquitur expreſſe, quando fit exſequutio per compromiſſum: & merito, quia nullam congruam rationem diuerſitatis ego inuenio in hoc caſu, imo lex illa Ordinamenti idem diſponit generaliter, vt prædicta exceptio vſuraria admittatur cōtra *obligationes contrates, compromiſſos, a ſentencias, e otras qualeſquier eſcrituras que tengan aparejada execucion*: & cum habeamus legem expreſſam, loquentem in compromiſſo, non eſt cur iam diſputemus de hoc, nec amplius diſputandū eſt. Præcipue, quia *per dict. l. Ordinam.* excluditur ratio & fundamentum Anchar. & Auiles tenentium contrarium: Nam dicebant ipſi, quod ſi debitum, quod deſcendit ex ſententia arbitramentali, dicatur habere originem ex cauſa vſuraria, debuit coram arbitratoribus tunc opponi, non autem poſt laudum ad eius exſequutionem impediendam: Quia ſicut per ſententiam eſt præcluſa via exceptionibus peremtoriis, vt *in l. peremtorias, Codic. ſententiam reſcind. non poſſ. & in cap. ſuborta de re iudic.* ita poſt laudum eſt præcluſa via exceptionibus, quæ habent eius effectum impedire: Nam hoc fundamentum excluditur *per d. leg. Regiam*, Quandoquidem in ea dicitur expreſſe, admitti hanc exceptionem vſurariam contra exſequutionem ſententiæ. Facit etiam pro hac mea ſententia (& veriſſima meo iudicio) quia ſententia arbitraria mandanda eſt exſequutioni per iudicem ordinarium competentem, vt ſupra dictum eſt: & Auiles *vbi ſupra*, non reſpondet *d. l. Ordinam.* quæ eſt expreſſa contra ſe, & pro hac opinione. 442

Item in † propoſito addendum eſt, quod ſi arbiter vel arbitri ferant ſententiam partib. præſentib. & homologantibus, (hoc eſt, conſentientibus & approbantibus) poterit peti exſequutio laudi, licet de compromiſſo nullatenus doceatur, quia partes potuerunt 443

nunc

tunc facere illum arbitrum:ita cū Angel. tenet Matthæus de Afflict. *dec Neapol.157.n.5.* quod profecto eſt optimum pro intelligentia & limitatione tex. *in d.l. Regia de Madrid ibi, Parecciendo preſentandoſe el compromiſſo:* Nam hoc limitari debet modo ſupradicto: ſequitur nouiſſime Petr.Nunnez de Auend. *in l 4.& 5. titul.3.lib.4.Ordinamenti veteris,nu.35.* qui iam hoc caſu partes confitentur compromiſſum præceſſiſſe.

444 Vltimo, in propoſito † eſt animauertendum,quod recurſus ad arbitrium boni viri, de quo *in d.l. Regia de Madrid.* à laudo arbitratoris , poteſt haberi intra triginta annos,vt his elapſis, ſententia tranſeat in rē iudicatam,antea vero non,vt tradit idem Matthæus de Afflictis *dec.Neapol.* 132. & cum his me expedio à dictis Regiis conſtitutionibus , & earum declaratione, vt ad Bart. declarationem reuertar.

Tertia principalis concluſio † Bart.eſt.In caſibus,in quibus ex ſententia arbitri non naſcitur actio,poteſt fieri per pactum, vt ab ea liceat appellare , ſumendo appellationem largè & improprie pro quadam reuiſione,non tamen quantum ad appellationem propriè ſumtam,& ex ratione & iuribus,de quibus per Bartolum hic,& ſic ipſe ſequitur opinionem Dyni. Sed eſt aduertendum, quod Speculat. quem ipſe Bart.allegat pro hac opinione,tenet contrariam. verum intelligenda eſt eius opinio, iuxta diſtinctionem Bart. hic , quam plurimos allegās teſtatur eſſe communem Iaſ. *hic n.66.*dicit magis communem idem Iaſ. *in 2.lectura,n.93.*commenem quoque Ripa *n.86.*qui late diſputat pro vtraq; parte ſequitur Alciat.*numer.50.*dicit communem plures referens Mench. *de ſucceſ. creat. §. 10.n.4.*

Illud tamen eſt hic aduertendum ex Iaſ.*n.57.*quod tex.*in dict.l.arbitro*,ſecundum ſecundam lecturam gl. quam hic allegat Bart.pro hac diſtinctione, hoc non probat,quia nos loquimur in arbitris electis per partes,quibus pacto priuatorum iuriſdictio concedi nō poteſt , *vt in l. priuatorum, C. de iuriſdict. omn. iudic.* & quod hoc ita ſit,patet ex *dict.l.cum antea.in princip.*ibi, *Neq; iudex dederat,ſed dict.l.2.& eius 2.lectura,* loquuntur in arbitrio dato à iudice,& ſic in propria appellatione,à quo tanquam à iudice delegato poteſt appellari, quia fuit datus ab habēte poteſtatem,&ita etiam procedat, *l. conſenſu* , allegata hic per Bart.quia non proprie erit appellatio,ſed quædam reuiſio:quod hodie procedit citra dubium , cum etiamſi non ſit pactum de hoc,poſſit appellari , vt ſupra eſt dictum.

Quarta & † vltima concluſio Bartoli eſt,quod ab
446 exſequutore,qui nullam habet iuriſdictionem poteſt appellari:allegat duo iura,ex quibus conſtat , regulam eſſe in contrarium , niſi quando exſequutor mandatum & modum ſententię excedat:& ſecundum hanc limitationem voluit Bart. hic allegare illa iura:idem probat Regia *l.57.in fi.tit.18 par.3.*& ita regulam hanc cum pluribus fallentiis conſtituit Doctor Didac. Perez *in leg. 2. titul. 16.Libr.3.Ordinam.colum.280.verſic.ſed verum.*

447 Verum † tu adde,quod in caſibus,quibus non licet appellare ab exſequutione ſententiæ , in illis licet,ſi appelletur nō ab ipſa exſequutione ſed à mādato iudicis de exſequendo: ita tenent gloſſæ in legibus hic allegatis per Bart. & ſunt communiter reputatæ ſingulares,& practicantur in Hiſpania, ſecundū Roder. Suarez *in l.poſt rem iudicatam,*in declaratione *l. Regni, 6.q.n.1.*vbi tamen ipſe *nu.3.* allegans plurimos contra gl. tenentes, credit æquius & verius illud eſſe, quod etiam tenet gl.*in l ſi cum exceptione, §. hac autem, verb. datam,in fi ff quod met.cauſ.*& licet primam opinionem gloſſarum dicat communiter approbari plures referens Phil. Dec.*in c.nonit.n.4.de appellat.* ibidem tamen plures referens dicit contrariam, & ſic ſecundam opinionem eſſe magis communem ex teſtimonio Alex.eandem etiam opinionem contra ſupradictas gl. dicit communem , plures allegans Additionator Roder.Suarez,*vbi ſupr.n.3.* dicit etiam communem cum ea tranſiens Marant. *de ordin.iudic 6 part.prin.2.actn.de appellat.n.249.*ex teſtimonio Cornei. Hanc eandem opinionem ſequitur & dicit communem plures allegans Bern.Diaz de Lugo *in reg.41.*vbi tripliciter limitat,& dicit veriorem eam ſequutus Didacus Per.*in l. 5.tit.8.li.3.Ordin.col.1113.* hāc etiam partem dicit communem,plures allegans eā ſequutus,& bene probans contra primam opinionem,quam etiam eſſe communem ex pluribus refert Manch.*lib.2.controuerſ. v'uſreq. c.38.n.6.& 7.* refert etiam in hoc duas communes opiniones contrarias Roland à Valle *conſ.43.n.1.& ſequentibus, li.1.* vbi hanc ſecundam ſequitur & dicit magis communem, & eam limitat, quando iudex in pronuntiatione hac de exſequendo excederet modum, & cauſſa exceſſus ſpecialiter nominata eſt in appellatione, & ita video practicari, quicquid dicat Roder. Suar.*vbi ſupra,*præcipue attenta dicta *l. 64.Tauri,*hodie dicta *l.3.& 19.tit.21.li.4.nouæ Recopil.*quibus cauetur,à ſententia *de remate* vulgo dicta,non admitti appellationem , quoad effectum ſuſpenſionis :-Igitur à fortiori non admittetur à mandato de exſequendo, quia per hoc daretur locus fraudandi *dict l.* & quod vis exſequutiua efficeretur longior ordinaria,ſi prędictæ appellationi eſſet deferendum,contra mentem om i m iurium in materia loquentium.

Ex quibus etiam opinor,non eſſe † veram nec com- 448
munem practicam quam affirmat Roder. Suarez *vbi ſupra* , dicens eam eſſe , quod ab exſequutione inſtrumentorum guarentigiorum poſſit appellari: Nam pręterquam quod eſt contra ſupradictam ſuam opinion. contrariū ſeruatur quotidie in practica,&ita fieri video.Et cū his remanet expedita hæc difficilis quęſtio Bar.qui cum his,quę dixit hucuſq; expedit ſe ab hac prima parte huius tex.*vſq; ad verſ. quia neq;.*

Ego vero † antequam ab ea me expediam,hic inſe- 449
rere decreui quæſtionem illam; *An teſtator,qui conſtrui iuſſit & mandauit capellam,& capellaniam fundauit , poſſit aliquo caſu eius regimen auferre Epiſcopo ordinario loci, prout multi faciunt quotidie præcipientes , vt Epiſcopus loci ordinarius non ſe intromittat in regimine & adminiſtratione ſua capellaniæ , vel in quicquam ipſius, alias quod mandat eam non fieri,& quod relictum conuertatur in alios vſus pios, vel profanos,vel reuertatur ad aliquam,vel aliquas perſonas per eos nominatas?* In quo articulo dicendum eſt, argumento huius tex. hoc teſtatorem minime poſſe facere, nec valere huiuſmodi prohibitionem teſtatoris, vtpote cum ſit contra iura Canonica , quę in quā pluribus locis dicunt & diſponūt, inſtitutionē cappellāniæ, itē & eius adminiſtrationem ordinario Epiſcopo loci,& nō alii pertinere,etiāſi teſtator aliud pręcipiat.¶ Qui quidem teſtatur circa ſpiritualia eiuſdem capellaniæ † nihil poteſt diſponere,nec contra cōmu- 450
nem citra Epiſcopi conſenſum,vt puta quod dicatur tot miſſæ in vnaquaq ; hebdomada, vel quod adſint tot clerici,& ſimilia cætera omnia quia Epiſcopus poteſt ſe in his intromittere & diſponere iuxta teſtatoris voluntatem,faciendo eam adimplere.quod procedit etiam reſpectu oratorii priuati & hoſpitalis,quę poſſūt cōſtrui abſq; Epiſcopi cōſenſu,iuxta tex.*in c vnicuiq;,de conſecr. diſt.1.& in c.inter dilectos,& ibi notatur de donat.*Pro quibus etiam pręſtant bonum argumentum tex.*in c.sua nobis,& in cap.requiſiſti,de teſtam.*& ſupradicta omnia latiſſime tenent,& fundant atq; probant Dd.frequentes Bart.breuiter *in l.quoties §.ſi ff de adminiſtrat.tutor.*& optima deciſio Rotæ in *propoſi*ta in

antiquis,858. quæ aſt poſita hodie *in tit. de teſtam. in antiquis,deciſion.10.incip Factum tale eſt ſol.mihi,61. column.3. & ſequentibus,latiſſime Roch.de Curt.de iur.patronat.verb. pro eo quod.quæſt.12.num 25.ſol.54.& ſequentibus,vbi allegat Felin late id agentem in c.cum venerabilis, column. 11. de except. & idem etiam tenet Cæſar Lambertinus de iure patron.in prin.q.in pr prima partis, primi lib.column 6.nu. 40.verſicul amplia iſtam quæſtio. Franciſcus etiam de Rip. in præſenti,num.127.late etiam idem tenet Couarru. in 4 2. part cap.3.§.1.num 20.& idem in dict.cap.tua nobis.numer.* 8. & vltra eum refert ſupradict. Menchac.*de ſucceſſ. creat §.7. num. 15. & ſequentibus*, vbi teſtatur in omnibus ſupradictis eſſe communem hanc opinionem, vt minima hoc poſſit facere teſtator,& plures Doctores refert.

451 Limitabis † tamen ſupradicta omnia cum Roch. de Curt. *vbi ſ.* præterquam ſi Epiſcopus ordinarius loci tempore,quo conditur teſtamentum, in quo erigitur & iubatur cōſtrui capellania, oratorium,vel hoſpitale,cōſentiat diſpoſitioni teſtatoria prædicta præcipientis: tunc enim valet huiuſmodi diſpoſitio & ſeruanda eſt ſecundum ipſum,quia poſt teſtamentū conditum Epiſcopus nō poſſet cōſentire in præiudiciū & derogationem iuris acquiſiti Epiſcopatui,potuit enim iure quærendo præiudicare teſtamenti tempore,non vero quæſito iam poſt teſtamētum,vt ſunt iura volgaria,& ita eſt tenendum in ſupradictis omnib. licet Menchac.*vbi ſupra,num.*17. aduerſus communes ſententias & Doctorū receptiſſimas traditiones velit ſancire,quod eo caſu,quo teſtator prohibeat adminiſtrationem & regimē ſuæ capellaniæ Epiſcopo,& inſuper addit,quod ſi Epiſcopus ſe intromittat,capellania habeatur pro infecta vel a fortiori ſi dixerit,quod hoc caſu bona capellaniæ deputata,in alium vſū cōuertātur,valeat huiuſmodi diſpoſitio & ſit ſeruanda: Ita quod ſtatim,quod Epiſcopus ſe intromittat in capellania,pro infecta habeatur, & bona conuertantur in id,quod teſtator iuſſit, quia iam teſtator vltra proceſſit,& potuit non legare,& tempore traditionis rei ſuæ poteſt quilibet quodcunq; pactum & quęcunque grauamina adiicere,iuxta *l.in traditionibus, cum ſimilibus ff.de pact* additque ipſe Mench. nonnulla alia fundamenta,dicens,ſe hanc concluſionem olim Salmanticæ publice contra communem inter multas alias ſuſtinuiſſe Sed eius opinio,præterquam quod eſt ſingularis contra communem,non eſt vera,quia teſtator nō poteſt facere,quod leges & generales Canones nō habeant locum in ſuo teſtamento,per tex.*hic, & in d. c.requiſiſti*, præcipue in ſpiritualibus, quorum fauore hoc ſtatutum eſt,vt etiamſi adſit præd. pœna annullationis ſeu ademtionis,& tranſlationis, Epiſcopis remaneat ius ſuum illæſum: tū etiam quia ſtatim, quod teſtator conſtituit capellaniam, ſortitur effectum eius diſpoſitio poſt mortem ſuam; Cum igitur incipiat valere,licet Epiſcopus poſtea in eius regimine & adminiſtratione ſe intromittat, non deſinit ſubſiſtere prædicta capellaniæ conſtitutio in præiudicium pietatis, hoc eſt,cauſſæ piæ atq; animæ defuncti, ſed reiicitur conditio illa de medio, ſiquam turpis & impoſſibilis, vtpote contra ius,argumento tex.*in l.obtinuit ff de condit* [illegible] *cum ſimil.lib.* & remanet pura diſpoſitio teſta[illegible] hoc eſt conſtitutiſſimum atq; receptum, & D[illegible],latiſſime declarant & examinant,vt p[illegible].deri,amplius ſuper hoc non inſiſtam: d[illegible].

452 In quo hodie, circa id, quod poſſint Epiſcopi in iur patronatus,videndum eſt Sacroſanct.Concilium Tridentin.*ſeſſio.25.capit.9.de reformatione per totam.* ¶ Et

453 vide caſum,in quo ſeri anno aliſ inſtitutio & ordina-[illegible]

rea reddere tenaantur rationem Epiſcopo, in Concil. Tridentin.*ſeſſio.22.cap.9.de reformatione.*

Sequitur nunc ſecunda pars huius l. in verſicula. Quia nec.& gl. magis ſuper ea.

ACcedamus nunc ad † ſecundam partem *huius l.* ibi:*Quia nec & c.* ſuper qua gl.magna, *in præſenti verſicul quia nec*,late procedit,ideo clarioris intelligētiæ gratia , eam in ſeptē parte diuido.In prima enim glo. declarat hanc ſecundam partem text. in genere, quare non poſſit facere teſtator,quod obligatio, quæ ſui natura eſt perpetua, certo tempore finiatur. In ſecūda declarat illud in ſpecie. In tertia agit quoad locum. In quarta quoad conditionem.In quinta contra primam de tempore format duas oppoſitiones. In 6. allegat quinq; concordantias, quæ tendunt ad principium huius text. In ſeptima & vltima opponit & ſoluit.Prima de ſe patet,cum ſi *tin prin.*Secunda eſt *in verſicul die tempore.* Tertia ibi, *item non finitur obligatio.* Quarta ibi.*item quod dicit.*Quinta ibi,*item ad id*, Sexta, ibi,*item facit.* Septima & vltima eſt ibi, *item argumentum contra* Gl. igitur hæc *in 1. & 2. parte* declarat text. hunc *in verſicul. quia nec*, dicens , quod cum teſtator non poſſit facere, vt obligatio, quæ nomine legatorum competit tempore,loco vel conditione finiatur, veluti quæ eſt perpetua, & ſic duratura per triginta annos duret viginti tantum,ita & in ſimilibus præcedentibus,quæ continentur *in 1.part. huius text.* vtputa quia non poteſt minuere ſolemnitatem & numerum teſtium,vt ſupra ſatis ſuperq; dictum eſt,in quo Bart. hic *num* 7.nimis torquetur ſuper vera ratione,quare tempore finiri non poſſit obligatio:de qua re iam ſupra late egimus in 5 notabil. 454

Vlterius & † ex 2.parte *huius gl. in fi.* ibi, *Sed tantum exceptione*, colligit Bart.hic & omnes, quod licet voluntas teſtatoria iubentis actionem certo tempore finiri:ipſo iure non teneat,ope tamē exceptionis valet, *vt in l obligationem ſere,§.placet,ff.de action. & obligat. & in l 4. ff. de ſeruitut.* 455

Ex quo primo infertur , q in præſcriptione actionum ipſæ quidem actiones non tolluntur ipſo iure, ſed ope exceptionis,ita tenet gl. iam ſupra examinata *in l.5 ff.de actio & obligatio.*allegans *d. §.placet.*

Secundo † principaliter ex eadem concluſione inferunt Bart. Iaſ. Rip. & ceteri omnes hic, quod cum hoc ita ſit *in hac 2.par tex.*ſcilicet,quod licet voluntas teſtatoria ipſo iure non teneat, ope tamē exceptionis valeat,idem ſit dicendum reſpectu primę partis,& ſic quando prohibuit teſtator.ſolemnitatem teſtium requiſitorū interuenire in ſuo teſtamento,licet ipſo iure non valeat teſtamentum tanquam minus ſolemne, & tanquam contra leges factum,tamē ope exceptionis bene valebit , quandoquidem à ſimili procedunt & 2.pars huius tex.& ita dicit Bart.quod quando teſtamentum eſt minus ſolemne defectu teſtium,oritur obligatio naturalis,& per cōſequēs legatarius habet exceptionem,& ſic ius retinendi,ſi poſſidet rē ſibi legatam & debitā naturaliter ſine vitio,licet nō habeat actionem,argumento tex.*in l.militis,§.veteranus,ff. de milit.teſtam & in l.etiam ff de compenſat.*vbi naturaliter debitum licet peti non poſſit, poteſt in compenſationem opponi & excipi. 456

Hic † articulus: *An relicta in minus ſolemni voluntate debeantur naturaliter?* eſt nimis difficilis,& magis omnibus,qui in hac l.diſcutiuntur,& ideo cū hic ad plenum examinare libuit. Et hāc opinionē , quod ex te[illegible] o minus [illegible] oriatur obligatio naturalis , te- 457

net gl.

gloſſ.magna in verſic.item in legato, in l.1.ff.de cond.indeb. ſimilia quæ idem voluit in l.cum quis,C.de iur & fact.ignor.in gloſſ.mag.in princip.dum allegat l.fideicommiſſum, ff.de condict.indeb.ſimilia,quæ cæteris expreſſior eſt, in l.ſi poſt diuiſionem verbo in medio,C.de iur.& fact.ignor. ſimilia in l.cum teſtamentum,verbo.non potuerunt, C.eod. & in l.2.gl.1.C.ſi aduerſ.ſolut. quam rem ex propoſito diffuſe & confuſe nimia,parumque ſibi conſtans tractat Bald.in d.l.cum quis,nu.4.5.& 6.

Gloſſis igitur ſupra dictæ,imo earum tantum vltima ſcilicet in dict.l.ſi poſt diuiſionem, hanc opinionem vnico ſuſtinet fundamento,ſcilicet;Quod ſicut ſe habet contractus minus ſolemnis quoad obligationem; Ita etiam & vltima voluntas minus ſolemnis ſe habere debet.argumento regulæ vulgaris,quod valeat argumentum de contractibus ad vltimas voluntates. Tunc ſic: Ex pacto nudo oritur obligatio naturalis, l.iuris gentium, §.ſed cum nulla, verſicul igitur nuda.ff.de pact. & in l.ſi vnus,§.pactus ne peteret ff.de pact.Igitur ex minus ſolemni teſtamento illa produci debet.

Secundo principaliter facit,quia obligationem naturalem,nullus eſt,qui non fateatur ex iure gentium prouenire,tex.eſt in l.cum autem, §.is natura debet ff.de regul. iur. ſed iure gentium nulla ſolemnitas requiritur,l.1.ff.de teſtament.milit l.verbis legis,ff.de verbor.ſignificat. Ergo deficiente ſolemnitate requiſita in teſtamento non impeditur ortus naturalis obligationis, cum teſtamentorum, quoad originem, ſit inuentum de iure gentium & naturali, licet quoad formam & ſolemnitatem,de iure Ciuili,vt ſupra late dictum eſt.

Tertio pro hac opinione facit tex.in l.in teſtamento, ff.de fideicommiſſ.libertat. vbi in teſtamento,quod iure perfectum non erat,fuit relicta libertas,fideicommiſſumque cuidam alumnæ, atque nihilominus dicit tex pios heredes voluntatem illam defuncti adimplere debuiſſe,Ergo ecce,quo pacto in illo tex.manifeſtiſſime probetur obligationem pietatis ex teſtamento minus ſolemni,& ſic naturalem oriri.

Quarto hæc opinio probatur apertiſſime in l.2. C. de fideicommiſſ quo in tex.magis,quam alibi hæc opinio probari videtur, probat namque illa lex,quod fideicommiſſum prædiorum ſolutum ex minus ſolemni teſtamento repeti non poteſt:idem probat text. in l.ſi veritas, vel ſolemnitas, C.eodem, de fideicommiſſ. ſed hanc repetitionem quidnam impedit, niſi obligatio naturalis, cuius hæc eſt natura, vt in l.naturaliter ff.de condic.indeb. Vnde ex hoc nemo negabit, eſſe veriſſimam hanc opinionem.

Verum alio & ſecundo modo inducta fortius probat hanc opinionem dict.l.2. dum aſſignat rationem; Ideo enim,inquit Conſultus,impeditur repetitio huiuſmodi fideicommiſſi inutiliter relicti, quia magis ex conſcientia,quam ex ſcriptura ſolutum fuit:Ergo patentiſſime conſtat, teneri in conſcientia heredem ſcriptum in minus ſolemni voluntate ad ſolutionem relictorum;atque proinde naturaliter.

458 Quia † conſcientia neminem ligat, quem natura non obliget,vti pulchra verba hæc ſunt Bal. in l.2.n.2.in ſi C.de vectigal.& com.

Quinto pro eadem parte facit tex. in l.fideicommiſſum, C.de condictionibus indebit. vbi probatur, quod fideicommiſſum indebitum, ſi facti ignorantia ſoluatur,repeti poteſt: Inſinuat igitur manifeſtiſſime text. ille,quod ſi non ignorantia facti,ſed iuris errore ſolueretur,repeti minime poſſet:Ergo debetur naturaliter, quia ſi nullo iure deberetur, quocunque errore ſolutum repeti poſſet.vt in toto titulo,Codic.& ff.de condictio.indebit.

Sexto hæc opinio probatur in l.fin ff.de reb. eorum, vb. hæc ſpecies fingitur,Fecerat quidá teſtamentum In quo iuſſit prædiú ruſticum filij ſui vendi per tutores curatoreſue eiuſdé filij, teſtamentum tamen irritum fuit propter capitis diminutionem ipſius teſtantis,aliamue quamlibet cauſſam,tutores vero prędium ex teſtaméto irrito iuſſit venundare:Videntur,inquit text. nihil contra orationem Diuorum Principum feciſſe, quandoquidem ſecundum voluntatem defuncti id fecerunt: Igitur probatur ibi,ad id fuiſſe obligatos ex teſtaméto,licet irrito,ſiquidem eo facto nihil præter officium fecerint,& ita inuenio,quod hanc opinionem gloſſarum ſequitur Bald. in l.ſi poſt diuiſionem,num.5.C.de iuris & fact.ignoran. dicens communem: hanc etiam opinionem ſequuntur & dicunt communem Greg.Lop. & Mench.& alij relati per D.Ant.de Meneſſes in d.l. cum quis, num.7.C.de iur & fact. ignor.& teſtatur magis communem Iaſ. in l.ſi creditoris, num.9. C.de fideicommiſſ. hanc etiam opinionem tenet Bar.in tract. Minoricar. lib.1.cap.3 nu 3.idem Bart.latiſſime fundans in l.1.a num.6. vſque ad num.12.ff.de condict.indeb & Iaſ.& Rip.in præſenti,num.96 qui dicit quod Bart.hic,& vbique tenet hanc opinionem, & eam dicit commun. Ioan. Annibal in repet. huius l. numer.115.& 461.dicit communem Iaſ in l.ſtella, num.12 ff.ſecret.petat.eandem tanquam communem probat Corneus conſil 219.lib.3.col.9.& plures quos citat Tiraquell.poſt l.connubiales gloſſ.4.numer.20.cum ſequentibus, maxime num.21.dicit communem.Iaſ in l.ſi duo patroni, in princip.numer.6.ff.de iureiurand.dicit magis communem. Iaſ in l.plano,§.ſi coniunctim, num.15 ff.de legat.1. & Alciat.in cap.nouit, num.30. de iudic.in veteri impreſſione, & inquit Gregor.Lop. in 31 tit.14.partit.5. verb.acabadamente, hanc opinionem in illa l.approbari, ſed meo iudicio non approbatur illa lege: Nam dicit idem, quod dict.l.2.C.de fideicommiſſ. & ſic præſtat illa lex Regia argumentum & fundamentum pro hac opinione, non vero expreſſe eam approbat: hanc etiam opinionem magis communem dicit cum Conar.& aliis Ioan.Baptiſta in ſuo ærario commun opinio lit.L.n.24. fol.102.vbi num.et in ſequentibus limitat.

Contrariam † tamen opinionem,imo quod ex teſtamento minus ſolemni non oriatur obligatio naturalis,primus omniú tenet Petr.de Bellapert.atque Vltramontani omnes,vt teſtatur Gregor.Lopez vbi ſupra,& inquit Iaſ.in dict.ſi veritas,quod ex illo text.eſt falſa magis communis opinio ſupradicta, aut ſi vera eſt deſtruitur per illum textum. Hanc etiam ſecundam opinionem ſequuntur Bartol.Iaſ.Pet.Loriot. & Couar.quos refert Mench. de ſucceſſ.creat.§.1.n.22. vbi ipſe & in §.2.n.1.Hanc opinionem latiſſime probat,& ſequitur, verum præter ipſum hanc opinioné ſequitur Cynus in dict.l.cum quis,num 2. ſequitur etiam Iaſ. in dict.l.1.numer 17.ff.de condict.indeb. dicens,eſſe veriorem in puncto iuris, hanc opinionem latiſſime per plura fundamenta probat eum ſequutus est Folgoſ &. Paul.de Caſtro, quos refert Doctor Antonius de Maneſſes in dict.l.cum quis,num.11.dicens eſſe veriſſimam, vltra quos inuenio, quod hanc opinionem ſequitur Roman.in l.1.nu.19.ff.de condict.indeb. Et licet hæc ſecunda opinio poſſet teneri in puncto & ſubtilitate iuris,tamen in rei veritate prior opinio eſt verior & tenenda, & receptiſſima per fundamenta ſupra adducta,quibus non recte reſponderi poteſt. 459

Sed an † venientes ab inteſtato teneantur reſtituere hereditatem heredi ſcripto,& ſoluere legata legatariis relicta in minus ſolemni voluntate, ſaltem in foro conſcientiæ,videndus eſt omnino Meneſſ vbi ſupra num.8 & 12. 460

Et an † heres inſtitutus in minus ſolemni voluntate,erit tutus,ſi poſſideat bona hereditaria,vidédus eſt omnino Antonius Gom.in l.13. Taur.numer.12 a. & ſequentibus, vbi late diſputat pro vtraque parte plures 461

Doctores allegans, & tandem concludit veriorem & communiorem opinionem eſſe, quod prædictos heres ſcriptus non erit tutus in foro animæ, ſi poſſideat, & non reſtituat venientibus ab inteſtato: Eandem opinionem, eum non referens, ſed alios plures, & late probans dicit communem eam ſequutus Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 2. num.* 20. vbi aſſignat quandam limitationem contra Couarr. Sed de hac re quid tenendum ſit, poſt longam diſcuſſionem reſoluimus poſt huius operis ſecundam editionem *lib. 1. Canonicarum quæſtionum cap. 25. num. 11.*

462 Et quod legatarius † rem ſibi legatam in minus ſolemni voluntate poſſidens, ſit tutus exceptione, vt excludat venientes ab inteſtato illam repetentes, tenet Bar. *hic nu* 13. atque eius opinio communis eſt, licet Couarr. teneat contrarium, *c. cum eſſes, nu* 10 *de teſtamentis*, quem refert & ſequitur Mench. *d. §. 2. n.* 13.

463 Et an † legatarius poſſit huiuſmodi teſtamento minus ſolemni rem ſibi legatam propria auctoritate ſaturari, aut illam petere per denuntiationem Euangelicam, videndi ſunt de hoc late Mench *vbi ſup. nu.* 16. *&* 17. *& Doct. Fad. etiam vbi ſup. nu.* 15. *& ſeqq. & Ignat. Salc. in annot. ad reg.* 407. *Bern Diaz in 4. limit.*

464 Vtrum † quæret aliquis: *Quid de hereditate relicta in minus ſolemni teſtamento, an ea debeatur naturaliter?* In quo caſu procul dubio eſt tenendum, minime deberi, nec ciuiliter, nec naturaliter: & hæc eſt communis opinio, vt refert Iaſ. *in præſenti in prima lectura, numer.* 75. *& Rip.* 102. & eſſe veriorem & communem teſtatur Men hac *vbi ſupra dict. §. 2. num.* 15. licet gloſſ. *in dict. l. ſi poſt diuiſionem, verb. obtineas, in medio, C. de iur. & fact. ignor.* teneat expreſſe contrarium: quam ſequuntur latiſſime probantes Iaſ. & Rip. hic, quos acriter reprehendit Menc. vbi ſupra, vltra quos pro communi ipſe pondero bonum tex. *in l. hac conſultiſſima. § ex imperfecto, C. de teſtam.* vbi portio relicta extraneo in teſtamento minus ſolemni, condito inter liberos, accreſcit liberis, quorum reſpectu valet teſtamentum minus ſolemne: Ergo debetur naturaliter.

465 Quia ad hoc, † vt portio accreſcat portioni debet vacare omnino, & ipſo iure, vt eſt gloſſ. ſingularis *in l. ſi duo patroni, in princip. verb. auraſſet. ff. de iureiur.* quæ eſt communiter approbata per Dd. vt dicam late in repet. *l. vnic. C. quando non petent. part. &c.*

Sequitur nunc tertia pars

GLoſſ. *in verſic Item non finitur*, quæ declarat, quare nō poſſit teſtator facere, vt certo loco finiatur obligatio. Tamē antequam ad hoc perueniamus, primo de tempore videndum eſt, & ſic neceſſe eſt hic quintam particulam gloſſ. interponere & declarare. In qua gloſſa duas oppoſitiones format ad hoc de tempore: & quia glo. diſtincte non procedit, ipſe diſtinctiones agam. Primo gloſſ. opponit *d. l fin. C. de legat.* vbi teſtator poteſt legare dominium rei ſuæ ad certum tempus: in quo Bart hic *n.* .. *in verſ. ad ſecunda oppono.* aſſignat ſolutionē, ex quo ſequens colligitur concluſio.

466 Text. † *hic in ſecunda parte*, in eo, quod dicit de tempore, procedit reſpectu actionis perſonalis, quæ oſſibus poſt ia inhæret, vt character impreſſus, illam etenim certo tempore finiri teſtator iubere non poteſt; ſecus vero in actionibus realib. in quibus poteſt teſtator id facere: pro quo Bartol. exemplum, de annulo in digito immiſſo proponit: Ille enim & pro tempore poteſt portari, & pro tempore non, ſecundum voluntatem immittentis: Hanc ſolutionem Bartol. teſtatur eſſe communem, eam ſequutus Iaſ. *hic num.* 91. *& in 2. lectura, num.* 124.

467 Quod † eſt limitandum ex eod. Bart. *hic d. nu.* 18. vt procedat tantum reſpectu iuris mere realis, vt puta dominij, non vero mixti, realis & perſonalis, vt puta ſeruitutis, quia tunc non poſſet teſtator mutare, *ex l. 4. ff. de ſeruit.* quod Bart. latius hic declarat, cum quo tranſeunt omnes: & in effectu tenuit gl. licet non ita clare, *in d. l. fin. verſ. confirmare, in fin.*

Prima Quæſtio Bartoli ſecundæ partis.

SEd circa hanc partem ponit Bart. hic tres elegantes quæſtiones: quarum prima eſt *in nu.* 19. *An valeat pactum, ne ſeruitus, quam habeo in fundo tuo præſcribatur, & ſic, An vſucapio vel præſcriptio poſſit per pactum impediri.* In quo articulo Bartol. arguit ad partes, & tandem ipſe *nu.* 20. *in verſ. Ego dico*, ponit ſuam opinionem, & ex eo colliguntur duæ concluſiones.

Prima † concluſio Bart. eſt, Non valet pactum, per quod impeditur præſcriptio longiſſimi temporis, in qua non requiritur bona fides. Hanc concluſionem ſequitur plures allegans, & late eam defendens ab omnibus impugnationibus Iaſ. *hic nu.* 80 *cum ſequentib. & in 2. lectura, num.* 111. Eandem etiam ſequi videtur & dicit communem plures allegans Ripa *hic nu.* 104 eandem etiam communem dicit Alciat. *in Rubric. extra de præſcriptio. n.* 21. pro hac opinione allegat Bart. hic & omnes poſt eum, tale fundamentum ¶ Nam † vſucapio & præſcriptio eſt inducta propter bonum publicum principaliter, nec dominia rerum eſſent incerta atque in pendenti, text. eſt *in l. 1 ff. de vſucap.* Iuri autem publico derogari, notiſſimum eſt non licere, *ex l. ius publicum ff. de pactis, & per l. noſtram cum ſimilibus:* quam Bart. opinionem pluribus modis limitaut Bernardus Diaz, & ipſius Addit. *in regul* 573. 468 469

Contrariam † tamen opinionem, imo quod prædictum pactum valeat, & ita præſcriptio nullo modo procedat, tenet Dynus hic, quem refert Bart. & pro eo ipſe Bart. facit plura fundamenta, licet eis reſpondeat: hanc opinionem dicit communem Bald. hic, & eam ſequitur & dicit communem plures allegans Iaſ. *in præſenti, in prima lectura, n.* 80. *& in 2. nu.* 118. & hanc opinionem dicit ab omnibus fuiſſe approbatam ante Bartol. Rip. *hic n.* 105. *in fin.* idem dicit Alciat. *in Rubric. de præſcriptio nu* 22. vbi inquit, eam eſſe veriorem, & quod poſt tempora Bar. eam etiam plures Doctores ſequuntur, imo, quod ego ſuſpicor ex numero auctorum, hæc opinio Dyni communior eſt, & licet eius fundamenta non multum aſtringant, tamen adducta pro Bartol. & prima communi tantum abeſt, vt non tantum pro eo non faciant, ſed imo contraria ſint. Et primo ad ſuum fundamentum reſpondeo in genere, quod non ſequitur; Lex dicit, vſucapionem eſſe introductam pro bono publico: Ergo illi renuntiari non poteſt: Nam omnes leges pro bono publico introductæ ſunt, *cap. erit autem lex, quarta diſtinctione, l. 1. & 2 ff. de legib.* & tamen in eis habet locum renuntiatio, *l. ſi quis in conſcribendo, C. de pactis.* 470

Item † reſpondeo in ſpecie, nam præſcriptio principaliter reſpicit fauorem priuatum ipſorum præſcribentium, ſecundario vero ius publicum, *de quo in dicta lege prima*, ne dominia rerum ſint incerta. ¶ Sed quando † aliquid reſpicit principaliter fauorem priuatum, ſecundario vero ius publicum ſeu incidenter, bene poteſt ei renuntiari, iuxta gl. quā Dd. vbiq; ſequūtur, *in c. de cauſis, de offic. deleg.* Neq; his obſtant reſponſiones plures Iaſ. hic defendentis primā opin. qui dicit, ꝙ ēt reſpicientia ſecundario ius publicū renūtiari nō poſſunt, p *l. de dote, ff. de pact. dotal* vbi pacto fieri nō pōt, vt in reddēda dote mulieris cōditio deterior facta ſit; 471 472

& tā-

& tamen notum eſt, cauſſam dotis & vtilitatem priuatam mulieris continere & publicam, ne mulieres
473 maneant indotatæ *l. 1. ff. ſolut. matrimon.* ¶ Nam † reſpũdeo, quod ibi vtilitas publica ſeparari non poteſt à priuata, tamen in noſtro caſu optime ſeparari poteſt: Nam publica vtilitas in præſcriptione eſt, ne dominia rerum ſint incerta hęc tamen vtilitas iam deſinit eſſe, quando factum eſt pactum, ne præſcribatur aliqua res, quia tunc certum eſt cuius ſit dominium, & ſic nulla vtilitas publica læditur, & ceſſat ratio tex. *in dict. l. 1.* & per conſequens ceſſare debet & eius diſpoſitio, *vt in l. quod dictum, ff. de pact. cum ſimilibus.* Diſtinctio hæc in materia renuntiationis iuris priuati & publici, ſimul concurrentis, colligitur ex Bartolo *in l. penultim numero tertio, C. de pact.* in qua ſimul cum aliis ibi per eum dictis communiter approbatur ſecundum Riminaldum *ibi colum. 4. paulo poſt medium.* Præterea contra Bartol. facit, quia etiamſi illi præſcriptioni propter fauorem publicum minime renũtiari poſſet, non fateor, tamen adhuc in hac præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum, nullum bonum publicum verſari probabo: Nam *d. l. 1. ff. de vſucap.* quę ad hoc allegatur, minime de hac præſcriptione intelligi poteſt.

474 Cum ſecundum † illa iura Digeſtorum huiuſmodi præſcriptio non fuiſſet cognita, adnotante ita glo. *in auth. Vt Eccleſ. Roman. centum ann. gaud. & e. verſ. antiqua, ſimilis in leg. ſi quis emtionis §. primo, verb. munitus; C. de præſcriptio 30. vel 40. ann. & in l. qui occidit, verb. amiſerat, ff. de l. Aquil. & in l. Iulianus, & ibi Bartolus, ff. quibus ex cauſ. maior. gl. in princ. verb. conſtitutionibus, Inſtit. de perpet. & tempor. actio.* & eſt communis opinio ſecundum Bart. *in dict. auth. Vt Eccleſ. Roman. nu. ſeptimo*, & eſt tenendum, licet Mench. *de ſucceſſ. creat. §. nu. ſexto*, referens has duas opiniones communes cõtrarias, dicat, opinionem Bartoli eſſe receptiorem, & plurimos allegans eam ſequatur, qui *numero 9. cum ſequentibus*, plurimis modis limitat eam.

475 Quæ ſecunda † communis opinio & verior ampliari poteſt, vt non ſolum procedat, quando expreſſe apponitur pactum de non pręſcribendo; ſed etiam ſi tacite ponatur verbũ, quod debitor ſe obligat perpetuo, vel quod quandocunq; poſſit compelli, quia tunc obligatio, neque ius exſequutiuum decẽnio pręſcribitur, etiam ſtante ſtatuto, quod alias præſcribatur dicto tempore, prout hodie habamus *l. 63. Taur.* quæ poſita eſt *in l. 6. tit. 15. li. 4. Nouæ Recopil.* & alias ĩ. referendas: ita hanc opinionem tenet Baldus *in l. quod ſi nolit § ſi quid ita venierit, in lectura antiqua, ff. de Ædil. edict.* quem refert & ſequitur Auiles *in c. 1. Prætor in gl. exſecution. n. 69. ad finem. fol. 147.* vbi dicit notandum, vt ponantur dicta in inſtrumentis obligatoriis, ſcilicet, *promitto ſoluere ad talem diem, & poſtea poſſim quandocũq; compelli ad ſoluendum*: & iam ipſe vidi inſtrumenta, quibus debitor erat obligatus perpetuo, & eſt bona cautela hæc contra præſcriptionem *d. l. 63. Taur.* quæ hodie eſt *d. l. 6.*

476 Et quamuis † quęſtio ſupradicta Bart. olim diſputabilis fuerit, tamen hodie non eſt dubium, quin iure Canonico, & in foro Ciuili ſit tenenda opinio Dyni, quia nulla præſcriptio procedit cum mala fide, *vt in c. fi. de præſcrip. & in c. poſſeſ. de reg. iur. in 6.* & ita in propoſito tenent Ripa *hic n. 105.* & Alciat. *n. 45.* qui plures allegans inquit eſſe communem, & in concernantibus peccatum, ſtandum eſt iuri Canonico, etiam in foro Ciuili, *vt in d. c. fi.*

6 Nec huic † opinioni obeſt doctrina Bart. *in l. ſequitur, §. ſi via, nu. 2. ff. de vſucapio.* vbi dicit, quod actiones perſonales, & ſic illæ, quæ 30. annis præſcribuntur, etiam hodie cum mala fide procedant, quia talis pręſcriptio currit ſine vlla poſſeſſione, ſed ſola negligentia non petentis: At iura Canonica requirentia bonam fidam, loquuntur & procedunt in his, quæ poſſeſſionem requirunt ad præſcribendum, vt patet in regul. ſupradict. poſſeſſ. Nam illa doctrina Bar. communiter reprobatur ſecundum Rip. *hic n. 105.* & dicit communiter reprobari Mẽch. plures allegans *§. 10 n. 12. & 14.* vbi dicit veriorem & receptiorem opinionem contra Bartol. in hoc latiſſime id probat, licet opinionem Bart. plures allegans etiam communem dicat, & has duas communes opiniones contrarias poſteriores refert nouiſſime illuſtris pręceptor meus Regius Conſiliarius Antonius de Meneſſes *in l. 1. n. 42. de ſeruit. & acqu.* vbi etiam refert Didac. Perez & Additio. Bernard. Diaz *in regul. 578.* vbi poſt ipſum Barnar. teſtatur eſſe veriorem & communiorem opinionem contra Barto. Vnde patet, quod iure Canonico opinio Dyn. contra Bart. in præſcriptione 30. vel 40. annorum ſit indubitabilis, cum per pactum initum conſtituatur debitor in mala fide, & de iure Ciuili etiam tenenda. Vnde non erit neceſſarium hic diſcutere plures limitationes, quas Doctores tradunt late & diffuſe ad dictam doctrinam & opinionem Bart. cum illa tam iure Ciuili, quam Canonica ſit falſa & non accipienda in praxi. Videndus tamen eſt Iaſ. *hic in lectura, n. 63. & in 2. n. 134. item & late Rip. n. 105. cum ſequentibus, & latius Alciat. in dict. Rubric. de præſcriptio. n. 22. cum ſequentib.* vbi prædictas limitationes aſſignant & referunt, vt ſi velis illas ſcire videre, & notos habeas numeros. Ex quo infertur, reſpuendam omnino eſſe opinionem Mench. *dict. §. 10. n. 12. & 14.* qui priuatis quibuſdam argumentis vult, quod etiam hodie attento iure Canonico procedat opinio Bart. hic. 477

Secunda † principalis concluſio Bart. eſt, quod pręſcriptio decem & viginti annorũ, in qua bona fides requiritur, non poteſt procedere, ſi pactum ſit factum quod non præſcribatur, licet tunc non virtute pacti, ſed malæ fidei interuentu non procedat præſcriptio. Hæc opinio ſaltem de iure Canonico, & in foro Ciuili practicanda, veriſſima eſt, attentis prædictis iuribus & rationibus, atque eam ſequitur Ripa *hic n. 105.* & dicit eam eſſe ſine dubio Alciat. *n. 45. in princ.* & ſequitur Mench. Felinum allegans *§. 10. de ſucceſſ. creat. an. 11.* 478

Ex quo † infert Bartolus hic, quod ſi res tranſiret in alium, qui bonam fidem haberet, bene præſcriberet, non obſtante tali pacto, quia non valuit, imo melius diceret, quia hoc caſu huic tertio, qui nunc poſſidet, pactum ſui anteceſſoris nocere non debet, vtpote ipſe nihil pactus fuerit: & hanc opinionem ſequitur expreſſe Iaſon *hic in prima lectura, num. 109.* neque alius eius meminit. 479

Neque † obſtat, quod mala fides auctoris nocet eius ſingulari ſucceſſori in præſcriptione lõgi temporis decem & viginti annorum, ex text. *in authentica, mala fidei poſſeſſor, C. de præſcriptio. long. temporis.* Nam tex. ille loquitur in præſcriptione dominii, nos vero de præſcriptione ſeruitutis, & ſic iuris incorporalis, in quibus diuerſum eſt ſecundum Iaſ. *in d. n. 109.* qui eſt addendus *dicta authentica mala fidei poſſeſſor*, & cum his finita eſt hæc quæſt. Bart.

Secunda Quæſtio Bartoli ſecundæ partis.

SEcunda principalis quæſtio Bart. eſt in hac parte. *An ſtatuto præcipienti, vt debitum, præſcribatur decem annis poſſit renuntiari?* Et determinat, quod non, quia hęc pręſcriptio currit negligentia non petentis, *vt in*

l. fin. in fin. C. de edict. Diu. Adrian tollend. Ergo debitor non poterit renuntiare iuri introductu in odium creditoris, ſicut alia in Macedoniano videmus, *vt in leg. tametſi ff. ad Macedonianum*, verum eſſe quandam cautelam Bart. affirmat, ſi agatur, vt finita præſcriptione, iterum deberi incipiat. & ex traditis hic per Bart. tres colliguntur concluſiones.

480 Prima † concluſio. Valet ſtatutum, quod debitum præſcribatur per decennium, & ſic infertur, quod cũ hodie per *l. 4. tit. 13. li. 3 ordinament.* ita in noſtro Regno cautum ſit, valabit optime illa lex & ſeruanda erit, licet iure noniori id intelligatur in actionibus perſonalibus, reſpectu tantum iuris exſequutiui. Non vero remedii ordinarii; Nam illud non præſcribitur, niſi per aliud decennium ſimul, & ſi ſit ius mixtum, ſimul reale & perſonale per triginta annos, ex tex. *in l. 4. eiuſdem tit. & l. 63. Tauri*, quę hodie nouiſſime eſt *l. 6 tit. 15. li. quarto Noua Recopilatio.* eandem opinionem Bar. hic, quod huiuſmodi ſtatutum valeat, tenet idẽ Bart. *in l. ſequitur, § ſi viam, n. tertio, ff. de vſucapio. & in aliis pluribus locis*, & licet hæc ſit communis opinio, pluribus Doctoribus approbantibus eam, tamen contrarium tenet idem Bartol. *in l. omnes populi, n. 24. ff. de iuſtitia & iure.* quæ opinio verior & communis eſt, vt pluribus etiam relatis teſtatur Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 20. numero 26* eam ſequutus, eandem etiam, latiſſima has duas communes opiniones referens, ſequitur & dicit veriorem Didac. Perez *in leg. 3. locum. 1231. cum ſequentibus.*

481 Cuius † opinionis ea eſt ratio, quia huiuſmodi ſtatutum, tanquam genitiuum peccati, ſeruandum non eſt, cum præbeat materiã peccati debitori, qui eſt in mala fide, ſciens ſe non ſoluiſſe, ex tex. *in c. ſi diligenti*, ibi, *Quia nulla antiqua dierum poſſeſſio, &c. & in c. fin.* ibi, *Vt nulla valeat abſque bona fide præſcriptio, ne præſcriptio.* Vnde dicunt prędicti Doctores, & ab eis relati, quod d. dicta iura talem præſcriptionem inducentia cum mala fide non valent, quæ eſt vera & communis ſententia, ſecundum Menchac. *vbi ſ. n. 29.* Nam huiuſmodi præſcriptio ſubrogata eſt in locum præſcriptionis 30. & 40. annorum, Didac. Perez *vbi ſupra, in princ. illius columna.* Vnde ſicut illa permiſſa non eſt de iure Canonico cum mala fide, ex dictis iuribus, & quæ ſupra adnotauimus, neque hęc decem annorum per-
482 mittẽda erit. § Niſi † in caſu, in quo debita pręſcribẽs, bonam fidem haberet, quo caſu etiam de iure Canonico licita erit, ſecundum Mencha. *vbi ſupra, n. 26. verſic. denique, & in n. ſequenti*, & eum referens Didac. Pe-
483 rez vbi ſ. *column.* 1233. § Bona † autem fides præſumitur ex eo, quod quis ſucceſſerit in bonis debitoris: item ſi debeat ex contractu geſto per procuratorem vel negotiorum geſtorem, & ſimiles perſonas, nam tunc iuſta cauſſa eſt ignorantiæ, & hæc exempla ponunt & ſequuntur multi relati per Menchac. *vbi ſupra, nu. 28.* vbi teſtatur videri communia. Sed in herede vniuerſali debitoris contrarium tenet & probat Baldus *de præſcript. 2. part. 4. partis princip. quæſt. 14. nu. 5. & iterum in 4. p. 4. partis princip. 7. quæſt. nu. 4.* vbi teſtatur *communem, volum. 8. tract. diuerſ. Dd.* quia mala fides auctoris nocet eius vniuerſali ſucceſſori, *vt in auth. mala fidei poſſeſſore, C. de long. tempor. præſcript. 10. vel 20. ann. cum materia & in dict. numero quarto*, inquit ſecus eſſe in ſucceſſore particulari habente titulum & bonam fidem, quia is bene pręſcribit, vt in exemplo ibi per eum poſito. Sed poteſt meo iudicio concordia aſſignari inter has opiniones, vt prima procedat, quando non conſtaret de mala fide auctoris, quia is, qui in ius ſuccedit alterius, iuſtam habet ignorantię cauſſam, *vt in regula iuris*, & ideo bonam fidem ſemper præſumitur habere, dummodo non cõſtet de contraria; ſecunda vero opinio ſupra d. Baldi procedat quando conſtat de mala fide auctoris, quia tunc merito quod noceat eius vniuerſali ſucceſſori, *vt in dict. auth. mala fides poſſeſſore.*

Illud tamen † in practica ſeruari video, vt illę leges Regiæ in foro ſeculari ſeruentur, aſſerente debitore ſe ſoluiſſe, & ad probandam ſolutionem adducit decennium, cum hac ratione fuerint conditę, ne iterum atque iterum debita exigantur, vt conſtat *ex dict. l. 4.* quod ſi fiat bona fide, approbo. 484

Nam ſi † debitor expreſſe fatetur ſe non ſoluiſſe, 485 dicat tamen trãſactum eſſe iam decennium, vel ſufficiẽs tempus, ita quod ex ſolo curſu temporis velit ſe adiuuare cum mala fide, non audiẽtur tanquam turpitudinem ſuam allegans, neque ad hunc caſum ſunt extendẽdæ nec intelligendæ illæ leges, cum imo loquuntur in caſu, quo ſoluta ſunt debita, vt probatur *in dicta l. 4.* ibi *Seandoles pagadas*: ita tenet & vere Didac. Perez ibi *colum. 1215. & Menchac. vbi ſ. n. 33. & Petrus Rebuff. in 2. tom. ſuper conſtit. reg. in tractatu de reſt. ciuium minuta vend. articul. primo. gl. vltima, nu. 12 fol. 214.* licet Cifuent *in dicta l. 63. Tauri, n. 1.* teneat, quod illa lex procedat cum mala fide, ſed eius opinio poteſt eſſe vera in caſu *illius l. 63.* ſcilicet in exſecutiui iuris pſcriptione, quia eo pręſcripto, remanet ius ordinarium, vnde nil mirum ſi tali caſu ius exſequutiuum pręſcribatur cum mala fide, cum ſit modici præiudicii: at vero in præſcriptione ipſius debiti contrarium eſt dicẽdum & tenendum. vt minime pręſcribatur cum mala fide, quæ in dubio nunquam præſumitur, ſed bona, niſi mala probetur. Ideo vnuſquiſque ante oculos habeat animam ſuam, vt eam non damnet, cum mala fide retena huiuſmodi præſcriptione, licet ſibi probari non poſſit mala fides.

Nam animæ † hominum quibuſcunque vaſis & veſtimentis, & ſic diuitiis præferri debent, *vt in l. ſancimus ad fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* 486

Ex quibus infertur ſecundum Mencha. *vbi ſupra, n. 33.* ita eſſe intelligendam iuxta ſupradictam diſtinctionem *l. 157 de Madrid. anni* 1528. quæ hodie eſt *l. fin. tit. 15. libr. quarto Noua Recopil.* vbi probatur, dominum præſcribere actionem ad ſalarium petendum famulo competentem, ſi non petatur poſt triennium, & ita eſt tenendum, vt optime probat F. Alfonſ. à Caſtr. *lib. 2. de poteſt. leg. pœnal. cap. 10. in verſicul quinto, adhuc*, & hinc apertiſſime, vbi etiam ꝓbat, quod dominus non poteſt retinere cum bona conſcientia ſalarium, quod famulo debebat, ei non ſolutum, licet tranſierint prędict. tres anni, & ſic ſit præſcripta actio ad illud petendum: idem nouiſſime Mench. & Oroſc. referens tenet etiam Ant. de Menchſ. *in l. 1. n. 43. & 44. C. de ſeruit. & aqu.* qui eſt omnino videndus, & præter hos idem ſequitur Didac. Perez *vbi ſupra, col. 1233. & iterum col. 1235. in fi.* vbi refert etiam Petrum Duenn. *in regul. 306. incip. Famulus, in 6. & 7. limit.* qui eſt etiam omnino videndus pro declaratione *dict. 157.* nam ibi ponit 12. limitationes. *& in reg. 6 incip. Actio perſonalis*, de quibus iam ſupra hac eadem, l. aliquãtulum egimus, eandem opinionem alios allegans ſic intelligens dict. l. Regiam, tenet Ludou. Mexia *in l. Regia Toleti de los terminos, in 10. fundamento primæ partis, n. 9. fol. 20. & Addit. Bernard. Diaz in regul. 578.* vbi cum Mench *vbi ſupra, numer. 33.* exemplum fingit bonæ fidei in hoc caſu in magnatibus & potentibus, quorum domus magno famulitio repleta eſt, & facultas ſoluendi hæc ſalaria ſuis œconomis eſt demandata. 487

Item etiam † ex ſupradictis intelligenda eſt *d. l. 63. Tauri*, nam debet limitari, prœterquam ſi pars etiam lapſo decennio, fateatur eſſe debitum, quia tunc poterit peti exſequutio & fieri, non obſtante lapſu 488

decennii

decenni, per illam cóceſſionem in judicio ſactam per pragmaticam fin. de Madrid. ann. 1534. quæ hodie eſt *l. 5 tit 21. lib. 4. Recop Noua*, & ita in terminis tenet Auiles *in d. c. 10. prat. in gl exſecut. n. 60 fol* 147.

489 Quæ eſt † bona cautela contra præſcriptionem *d. l. 64. Taur*, ſcillcet, vt creditor petat in judicio, vt debitor juret, ſi debet dictum debitum: Nam ſi in judicio fateatur, conſtat ſuam confeſſionem habere exſecutionem paratam per *d. l. de Madrid.* & tunc virtute d. confeſſionis fiet exſequutio, non vero virtute inſtrumenti guarentigij, quia ejus jus exſequutiuum eſt jã præſcriptum per curſum decem annorum, *vt in d l. Taurs & in d. l. 6. ſup allegata* hanc cautelam refert Reboff. vbi ſupr. & inquit, quod illi interrogationi pars reſpondere non tenetur poſt ſex menſes, hoc eſt, poſt tempus preſcriptionis lapſum: Nam ſi ignorans erat, jam non debet, quia preſcriptum eſt per remiſſiones, quas ibi allegat, ſed hoc vltimum ego non probo, quia ſatis in mala fide videatur eſſe, qui nolit reſpondere dict. interrogationi, cum etiamſi vere ſoluiſſet, teneretur ei reſpondere.

490 Omitto † hic nunc declarare quandam controuerſiam, ſeu potius contrarietatem, quam inter ſe videntur habere dictæ leges, quæ de præſcriptione decennali loquuntur, non enim hic eſt locus, alibi annuente Deo dicemus, interim videndi ſunt Ant. Gom. *in d. l. 63. Taur. nu. 2. & Petrus Duenn. in d. regul. 6 & Roder. Suar. in l poſt rem iudicam, 7. limit. per totum, fol. 305. ff de re iud. Couar. in regul. poſſeſſor, 2. part. §. 11. n. 8. fol. 74. & 75. & Didac. Per. in d. l. 3. & 4. tit. 15. lib 3. ord* & bene Auend. *in 1. part capitum pretorum, c. 30. nu. 11. & ſeqq.* vbi verum intellectum videtur aſſignare ad prędict. leges. ¶ Ho-
491 dic † autem nouiſſime per *d. l. 6 tit 15. lib. 4. Noua Recop.* corriguntur dictæ ll. ordinamenti veteris, pręcipientes, debitum & actionem perſonalem præſcribi decennio, nam viginti anni requiruntur, *vt in d. l. 6.* & ſic hodie ceſſat controuerſia dictarum legum: ita nouiſſime poſt hujus operis primam editionem tenet Pariadot. *in lib. rerum quotid. c. 1. §. 15. n. 40. & Doct. Suar. de Paz in ſua praxi, c. 5. 4. part. 1. tom n. 14. & 15.*

492 Secunda † concluſio Bart. eſt: Hujuſmodi ſtatuto renuntiari non poteſt: Mouetur Bart. quia hęc pręſcriptio eſt inducta in odium creditoris non petẽtis, vnde ei debitor renuntiare non poteſt. ¶ Vt ſimile eſt in
493 † Macedoniano: Nam cum ſit non tantum introductum in fauorem filiorumfamil. ſed etiam in odium credentiũ illis pecunias, non poterit illud renuntiari per filios, vt tenet gl. 1. *l. tametſi. ff. ad Maced.* quam ſequitur Bart. *in l. pen. nu. 3. C. de pact. ad fi. diſtinct* in qua communiter approbatur, vt ſupradictum eſt. Neque obſtat ſi dicatur, quod hæc præſcriptio decem annorum non eſt odioſa, ſed tantum illa, quę 30. & 40. annorum ſpatio præcluditur, cum procedat ſine titulo, & cum mala fide, ex ſola negligentia non petentis.

494 Nam reſpondeo. † quod præſcriptio hæc ſtatutaria ſubrogata eſt in locum illius, vt tenet Iaſ. hic alios allegans *in 2. lectura, n. 116.* qui hanc concluſionem Bart.
495 ſequitur, ſeq. etiam Rips *n. 117.* ¶ Ex quo infertur, † quod cum hujuſmodi ſtatutum, tãquam præbens occaſioné peccandi, non ſit ſeruandum, vt ſupra dictum eſt, juxta veriorem & magis communem ſententiam, quod hodie jure Canonico bene poterit renuntiari prædicto ſtatuto, cum per prædict. renuntiationem jam debitor conſtituatur in mala fide. Itẽ & hoc probatur ex his, quæ diximus *ſuper 1. q. Bart. ſupr proxima.* Nam licet ſecundum opinionem Bart. *n. 20.* non valet pactum, per quod impediatur præſcriptio 30. & 40. annorum, tamen jure Canonico bene valet ſecundum communem ſententiam dictam, ideo ita crederem in noſtro caſu quoque tenendum, & eſt nouum, & ſine dubio: tum præterea, quia & ſecundum jus Ciuile, etiam doctrina illa Bart. *nu. 20.* non eſt vera licet communis ſit, ſed contraria opin. Dyn. eſt veriſſima, & communis; vt ibi probaui ex optima & clara ratione, quæ etiam hoc caſu militat.

Tertia & vltima † concluſio Bart. eſt retenta ſecunda concluſione ejuſdem Bar. quod non poſſit renuntiari hujuſmodi ſtatuto, datur optima cautela, vt fiat pactum, quod finita præſcriptione decem annorum, iterum deberi incipiat: & cum hac cautela tranſit Iaſ. *hic in 1. lectura, n. 85.* alios allegans. & dicit communem idem Iaſ. *in 2. lectura, nu. 118.* & innuit eſſe communem plures allegans Mench. *d. §. 10. n 23.* vbi cum ea tranſit. Allegant hi omnes text. *in l. ſicut in annos, in princ. ff. quibus modis vſuſfruct amitt.* vbi probatur, quod licet vſusfructus amittitur capitis diminutione id tamen fallit, ſi in conſtitutione ipſius ſit dictum, quod toties, quoties ſit amiſſus per capitis diminutionem, de nouo legatur: Ergo ita & eodem modo in noſtro caſu dicendum eſt, licet Iaſ. *in d. 2. lectura, n. 118. & Rip. nu. 120.* eam limitationem & alias reprehendant late, ſed leuibus fundamentis, nec recte ſatisfit text. *in d. l. ſicut*: Verum melius erit dicere, non eſſe neceſſariam vllam cautelam, cum ſupradicta doctrina Bart. non ſit tenenda, ſiue jure Ciuili, ſiue Canonico loquamur. 496

Tertia Quæſtio Bartoli ſecundæ partis.

Tertia & vltima quæſtio Bart. eſt: *An præſcripta aliqua re, remaneat naturalis obligatio?* & ſe remittit, *ad d. in l. final. ff rem rat. haber.* quod & nos item facimus. 497

Sequitur nunc tertia pars.

Noſtræ gl. † quæ interpretatur ſecundum exemplum noſtri text. de loco, dum probat, quod teſtator non poteſt facere, quod petitio legati quæ generalis eſt reſpectu loci, finiatur aliquo loco. Nam dicit gl. non poterit teſtator, dicere. *Nolo quod heres poſſit conueniri in ſuo domicilio:* Nam ſi heres hic alibi non inueniatur, bene poterit ibi conueniri, non obſtante prohibitione teſtatoris. Sed gl. hæc in alijs codicibus non ponit exemplum negatiuum, ſed affirmatiuum, vt puta, *Volo conueniri heredem in ſuo domicilio, & non alibi*: Nam tunc ſi ibi non inueniatur bene poterit alibi conueniri, & ſecundum hanc litteram melius intrant alia exempla gl. ſcilicet, quod etiamſi de facto mutauerit poſtea domicilium, vel per dignitatem, vel quia de laico effectus eſt clericus, vel quia de pagano miles, bene poterit, vbi habet domicilium tempore petitionis cõueniri. Addit gl. *in ſi huius particula*, quod ſuprad. omnia procedunt de rigore juris, nam de æquitate, ope exceptionis reſtringatur petitio ad locum, vbi teſtator voluit, ſicut alias fuit dictum in tempore, & in alijs hanc gl. ſequuntur omnes indiſtincte hic, & eam maxime commendat Bald. & dicit ſingularem ad plura, quæ Iaſ. *in 1. lectura, n. 85. & in 2. 121. cum ſequentibus.* 497

Verum † hoc de exceptione limitat Bart. hic, quando heres dolo faceret, ne ibi poſſit cõueniri, vbi tantum teſtator voluit poſſe conueniri, tunc enim non habet exceptionem heres in alio loco, vel ſi eam oppoſuerit, replicabitur de dolo, *vt in l. ſi dictum d. § fin. de euict.* quem ſequitur Iaſ. dicens, ita alios tenere *in 1. lectur. nu 86. & in 2. lectura, n. 120. R. p. 125.* 498

Adde † idem eſſe, ſi heres in primo loco fuerit in 499

mora per text. *in l. in bonæ fidei, ſecundum vnam lecturam*, quam ad hoc ibi ponderat Bart. *ff. de re. quod cert. loco*, vbi probator ſecundum gl. ibi, *verb. conductarum. verſ. ſed 2. lectura*, quod ſi in ſtipulatione non ſit adjecta locus ſolutioni. ſed petitioni, vt puta: Promiſiſti mihi dare centum, & ego, ea petere promiſi Placentiæ, nam ſi ibi non te inueniam, poſſum te alibi conuenire ratione arbitrariæ actionis, & ita vertitur hoc caſu officium judicis propter locum: quam lecturam ſeq. ibi Bart. *n. 4.* & teſtatur communem Iaſ. *ibi, nu. 9.* qui hanc eam defendit. Vnde ex illo text. apertiſſime conſtat, quod in noſtro propoſito, ſi hic heres non ſit in loco, vbi debebat conueniri, jam eſt in mora, & per conſequens poterit côueniri vbi inuenjatur, non obſtante exceptione loci incompetentiæ, cum jam ex mora agatur, & ita hanc opin. ex illo text. tenet Bart. *ibi, n. 4.* qui dicit, quod ita eſt intelligenda *l. nemo poteſt*, quod eſt valde notandum, ſequitur ibi Iaſ. alios allegans, *n. 9. idem hic n. 88.*

Aduertendum tamen ſubtiliter eſt, quod omnia exempla gl. & doctorum ſupra jam examinata, non videntur bona ad propoſitum *huius l.* Nam cum ipſa tractet de obligatione finienda, vel non finienda certo loco, incompetens videtur eſſe adducere ſigna de exſequutione legati certo loco fienda contra heredem, & ſic de exſequutione reſtringenda vel moderanda ad certum locum.

300 Vnde optimum † exemplum videtur, quod Angel. hic propoſuit, ſcilicet, cum teſtator dixit ſe velle, vt heres tantum teneretur ad legatum in Ciuitate Bo-

301 noniæ, non vero alibi eſſet obligatus. ¶ Nam † cum jure obligatio nullo loco circumſcribatur, *vt in l. Caſus 83. in ord. … cum ſim. lib. ff. de legat. 2.* Merito quod non valeat hujuſmodi voluntas teſtatoris, cum per eam jus alteretur. & circa illam *l. Caſus*, videndus eſt omnino ſubtilis & doctiſſimus Luſitanus Arias Pinel. *in repet. Rubric. C. de bon. mat. in 1. part. n. 10.* vbi omnia de mundo congerit circa illam l.

302 Secundo † placet mihi exemplum Cumani hic ſcilicet, quando teſtator dixit, *Cum heres peruenerit ad talem locum non teneatur amplius ad legatum*: Hoc caſu bene agitur de obligatione finienda certo loco, & per conſequens non valebit hujuſmodi teſtatoris diſpoſitio per hunc text. ſaltem ipſo jure, licet ope exceptionis valeat, niſi aut dolo aut mora heredis fiat, quo minus heres conueniatur in loco, quo teſtator juſſit eum tantum poſſe conueniri, vt ſuprad. eſt in exemplis gloſſæ.

Sequitur nunc quarta pars.

303 GLoſſæ, quæ verſatur circa verbû *Conditionis* hujus text. dum probat, quod teſtator non poteſt facere, vt obligatio conditione finiatur: Nam inquit gl. quod poteſt intelligi de conditione tacita, quæ in primo vel ſecundo anno deficit, *vt in l. 1. §. final. ff. de cond. & demonſtr. & in l. inter ſtipulantem, §. Sacram. ff. de verb. oblig.* Nam ex hoc non deſinit obligari heres. Sed hanc gl. reprobat Bart. *hic n. 24. verſ. venio ad tertium*, & eſt communiter reprobata, ſecundum Iaſ. *hic in 1. lectura, n. 91. & in 2. lectura, n. 124.* & fundamentum Bart.

304 hic eſt. ¶ Quoniam † licet conditio expreſſa impedit naſci obligationem, *vt in l. cedere diem, ff. de verb. ſignif.* ita & tacita, ita tenet gl. *in l. item quia, §. 1. verb. male petitur, ff. de pact. & ibi Bart. gl. ſimilis in l. 2. § fin. verb. poſt nuptias ff. ſi cert. petat. vbi Bart. n. 4. eandem opin. ſequitur, dicit communem plures allegans Iaſ. in d. l. item quia, n. 21. Oroſc. ibi nu. 7.* Ergo non eſt dicendum neque dubitandum, vtrum talis conditio impediat obligationem, vel non: teſtator præterea gl. opinionem *in d. l. item quia*, communem plures referens, Domin. Ant. de Meneſſ. *in l. 1. n. 18. ff. de legat. 2.* dicit etiam communem Matant. *in 10. diſput. n. 13. & Ant. Gom. lib. 1. variar. reſol. tit. de legat. nu. 24.* & ſequuntur valde commendantes plures allegati per eundem Ant. Gom. *lib. 2. var. reſol. cap. de qualit. contract. n. 18.*

Sed quamvia † gl. noſtra in præſenti communiter 305 reprobetur, vera quidem eſt & optime procedit. Nam Bart. opinio & gloſſarum procedit, quando conditio tacite ineſt obligationi, ſi vero inſit exſequutioni, non impedit ortum & natiuitatem obligationis: ita tenet gl. quæ ſic eſt intelligenda per tex. *ibi, in l. ita demum, verb. conditione, ff. de arbitr. & in l. 3. C. eodem*, ſequitur Iaſ. plures allegans *in d. l. item quia. n. 21. in fi.* poſt Bart. *ibi etiam in fine*, qui dicit, quod ita limitatur opinio ſupra dictarum gloſſarum, & hæc limitatio eſt communis ſecundum Ioan. Oroſc. *ibi, n. 9.* ſic in propoſito in caſu gl. *d. l. item quia, §. 1. verb. male petitur*, ineſt tacita conditio obligationi, nam cum promittitur dos, ita demum promittitur tacite, & obligatur promittens ſi nuptiæ ſequantur, alias non, ideo merito, quod obligatio neque actio naſcantur, antequam nuptiæ ſequantur, impediente earum ortum tacita conditione, quæ eis ineſt. ¶ In † noſtro ve- 306 ro caſu, quando legauit teſtator decem corbes frumenti ex fundo ſuo, ineſt tacita conditio *ex d. §. Sacram.* vt ſi in hoc anno, vel illo, non naſcantur, in alterum debeat exſpectare legatarius, nam tunc obligatio legati non eſt ſuſpenſa, vt pote cum ipſi non inſit conditio illa tacita, neque expreſſa, ſed eſt ſuſpenſa exſequutio, cui ineſt prædict. conditio: Nam non debent præſtari decem corbes frumenti illo anno, quo natum non eſt, ſed in alium differtur ſolutio, & ſic gl. noſtra bene potuit dubitare, an in noſtro caſu exſtinguatur obligatio per conditionem tacitam, & vult, quod cum ſecundum leges tacita conditio, quæ ineſt exſequutioni, non impediat obligationis ortû, non poterit facere teſtator & diſponere, quod hæ ll. & præcepta gloſſarû & cômunia non habeant locum in ſuo teſtamento, & ſic, quod impediatur ortus & natiuitas obligationis, cum contrarium de jure ſit, & hæc eſt vera mens gl. noſtræ, quæ huc vſque nonquam fuit ita interpretata & intellecta.

Verum † in alio & ſecundo dicto vult Bart. hic re- 307 prehendere gl. hanc, quatenus vult gl. noſtra, quod in caſu *dict. §. Sacram.* non exſpectatur magis quam biennium: Nam imo inquit Bart. quod exſpectatur donec naſcantur fructus, & in hoc fortaſſis Bart. rationem habet, & eandem gl. in hoc reprobauit idem Bart. *in d. §. Sacram. nu. 6. verſ. quare*, & eſt communis cum eo contra gl. ſecundum Iaſ. *ibi, nu. 27 Zaſ. 30.* & vera per illum text. niſi gl. hic quoque ſaluemus, dicendo, quod non fuit contrariæ intentionis in hoc gl. dum exemplificauit in biennio vel triennio, quia non negauit vltra deberi.

Aliud † & ſecundum exemplum ponit gl. in condi- 308 tione expreſſa, in quo non confidit ipſamet gl. Aliud & tertium & vltimû ponit in ſeruitute prædiali: Nam non poteſt eam conſtituere & legare teſtator pure, ita vt exſtinguatur, *ſi nauis ex Aſia venerit*, quia etiamſi deficiat conditio, obligatio ſeruitutis non finitur, imo durat: *vt in l. ſeruitutes ipſo quidem iure, ff. de ſeruit. vbi gl. verb. ſub condit.* ita expreſſe intelligit noſtrum text & dicit communem Bart. *ibi nu. 1.* ſequitur idem Bart. *in præſenti in fine*, qui addit, ſecus eſſe, ſi apponatur hujuſmodi conditio in legatis perſonalibus, vt puta, *Lego centum, quoad Imperator venerit in Italiam*: Nam hoc eſſet legatum annuum, pro primo anno purum, & pro ſequentibus conditionale, *vt in l. legatum, in principio, ff. de annuis legat. & in l. Stichum §. ſtipulatio, ff. de verborum obligationibus*, ex quo text.

conſtat

conſtat, in ſtipulationibus aliud eſſe, ac proinde in illis bene habebit locum huiuſmodi exemplum, & cũ his finitur hæc pars gl. & commentũ Bart. ſuper hac lege. Verum licet hoc exemplum ſit verum, tamen non eſt generale ad omnia legata, ſicut noſtra lex loquitur in omnibus legatis, ideo melius & generalius exemplum eſt, primum ſupra poſitum ex gl. hac recte intellecta, vt ſupra vidimus. Inſuper quinta & ſexta & ſeptima particulæ huius gl. iam ſunt declaratæ, & cetera omnia, quæ hic habentur.

109 Vltimo † pro intellectu huius materię ſemper præ oculis habenda eſt diſtinctio Paul. de Caſt. hic in fine, ad cognoſcendum, quæ poſſit teſtator prohibere, & quę nõ dicens, quod illa poteſt teſtator facere in ſuo teſtamento quę, poſſunt contrahẽtes, & quibus renũtiare vel derogare poſſunt, quæ autẽ illi non poſſunt, neq; teſtator poterint. Quæ autem ſint illa, colligitur ex diſtinct. Bart. *in l. pen. C. de pact* communitèr approbata, vt ſupra dictum eſt, & eiuſdem *in l. ius publicum, ff. eodem titul.*

Sed quia ſ. *nu. 93.* dixi nouiter vltra omnes (quos tunc ſaltẽ vidiſſem) quod impenſa funeris eſt deducenda de tertio bonorum defuncti, non vero de toto corpore hereditario, quando teſtator deceſſit non relictis deſcendẽtibus, ſed aſcendente, vel aſcendentibus, licet contrarium velit & dicat teſtator, & poſt ſ. dicta ſcripta vidi Greg. Lop. *in l. 1. in gl. magna, poſt medium, in verſ. limitabis, & c. tit. 11. partita 6.* idem prius tenentem *per dict. ll. Regias, 6. & 30. Taur.* licet non loquatur eo caſu, quo teſtator dicat contrarium, & etiam Rodericus Suarez *in repet. l. quoniam in prioribus, in declaratione l. Regiæ, fol. 127. numer. 8. ad fin. C. de inoffic. teſtam.* vbi idem † vult de iure communi, ex quodam Baldi conſilio, licet non loquatur Suarez in terminis noſtrarum legum Regiarũ, hic eos addere decreui, vt lector optimus hoc adiungat his, quę ibi dixi, & certior ſit in ſupra dicta mea opinione, & eam confirmet auctoritate tantorum virorum. Vltimo poſt huius operis primam editionem idem reperio tenere aduerſus Palat. Rub. & Caſtell. cum eodem Caſtel. alibi D. Ioan. a Roi Inquiſitorem Valent. *in epitom. omnium ſucceſ. c. 9. n. 31. & ſeqq.*

SVMMARIA.

1 *Suitatis nomine licitum eſſe nobis vti.*
2 *Omnis definitio periculoſa eſt in iure.*
3 *Suitatis Angel de Perig. communis definitio.*
4 *Suitatis definitionis vnumquodq; verbum declaratur.*
4 *Patria poteſtas requiritur ad ſuitatem.*
5 *Poſthumus antequam naſcatur, non eſt in patris poteſtate, & nihilominus habet ſuitatem.*
6 *Clericus per conſtitutionem ſacrorum ordinum non eximitur à patria poteſtate.*
7 *Clerici poſſunt teſtari, licet ſint filiifamilias.*
8 *Filiumfamilias iure Regio teſtari.*
9 *Clericus quoad ſpiritualia non retinet patriam poteſtatem.*
10 *Epiſcopalis dignitas liberat filiũfam. à patria poteſtate.*
11 *Epiſcopus filiusfam. non amittit ſuitatem.*
12 *Epiſcopus filius, ſi prætereatur in teſtamento à patre, habet ius dicendi nullum.*
13 *Poſthumus quomodo poſſit habere ſuitatem, prima ratio.*
14 *Poſthumus, quod in fauorabilibus habeatur pro nato, procedit ex fictione.*
15 *Verbum,* Sum, es, fui, *denotat veritatem.*
16 *Lex in his, quæ ſunt iuris, poteſt fingendo diſponere.*
17 *Poſthumus quomodo habeat ſuitatem, ſecunda ratio.*
18 *Poſthumus dum eſt in ventre, non habet ſuitatem.*
19 *Poſthumus natus habet ſuitatem, eo caſu, quo ſi viuo patre naſceretur, ſuus foret.*
20 *Poſthumi appellatio in dubio intelligitur de illo, qui proprie poſthumus eſt, hoc eſt de illo, qui poſt humationem patris naſcitur.*
21 *Iaſon cauendus in duobus hic poſitis.*
21 *Suitas licet non poſſit produci ſine patria poteſtate, producta tamen cum patria poteſtate bene valet & tenet deficiente poſtea patria poteſtate.*
22 *Dos non poteſt eſſe ſine matrimonio, & quomodo hoc intelligatur.*
23 *Pater habet vſumfructum in bonis aduentitiis filiorum ratione patriæ poteſtatis quam habet.*
24 *Pater habet hunc vſumfructum etiam mortuo filio, & ſic finita patria poteſtate.*
25 *Pater non amittit vſumfructum bonorum per ingreſſum religionis ipſius filij.*
26 *Patria poteſtas requiſita ad acquiſitionem vſusfructus intelligitur à principio, & poſtquam ſemel eſt operata effectum, licet ceſſet & finiatur, non extinguitur vſusfructus ſemel acquiſitus.*
27 *Animus, qui requiritur in acquirenda poſſeſſione, poſtquã eſt acquiſita, non eſt neceſſarius in ea conſeruanda.*
28 *Speciale eſſe in Epiſcopo, vt licet liberetur à patria poteſtate per dignitatem, habeat ſuitatem.*
29 *In fauorabilibus non dicitur quis exiſſe à patria poteſtate per dignitatem.*
30 *Subſtitutio pupillaris non exſpirat per conſtitutionem dignitatis.*
31 *Adoptatus ab extraneo, non intrat in eius poteſtatem, & nihilominus habet ſuitatem, ſaltem ab inteſtato.*
32 *Ratio prima quare huiuſmodi adoptatus ſit ſuus, cum non habeat patriam poteſtatem.*
33 *Ratio ſecunda ſupradicta.*
34 *Omnis ſimilitudo eſt quoddam figmentum rei, non autem res ipſa.*
35 *Monachus per ingreſſum religionis amittit patriam poteſtatem atq; in monaſterij & illius abbatis ditionem tranſit, & nihilominus retinet ſuitatem.*
36 *Monachus præteritus à patre habet ius dicendi nullum.*
37 *Ratio, quare monachus retineat ſuitatem, licet amittat patriam poteſtatem.*
38 *Francigenæ an habeant filios in poteſtate, & an ipſi filii ſint ſui.*
39 *Suitatis aliæ plures definitiones remiſſiue.*
40 *Suitas quo iure ſit inuenta.*
41 *Suitatem triplicem eſſe, ſemiplenam, plenam & pleniſſimam. Semiplena eſt, quando filius ſuus ſe abſtinet ab hereditate patris.*
42 *Suitas ſemiplena eſt potens ad confirmandam ſubſtitutionem pupillarem.*
43 *Sed hoc procedit, quando idem ipſe filius abſtinens fuit ſubſtitutus fratri pupillo, ſecus ſi extraneus fuiſſet ſubſtitutus.*
44 *Suitas plena eſt, cum filius, cui eſt delata hereditas, eſt tacens vel ignorans, vel deliberans.*
45 *Suitas pleniſſima eſt, quando filius ſe immiſcet hereditati paternæ.*
46 *Diuiſio in hoc §. Sui, & eius caſus ponitur.*
47 *Sui & neceſſarii heredes, qui dicantur.*
48 *L. filius heres, ff. de lib. & poſthum. declaratur, & num. ſequent.*
49 *Suitas quod tollatur per dationem ſubſtituti vulgaris, & hic eſt primus intellectus d. l. ſi filius heres.*
50 *Neceſſitas, quæ eſt in filio, tollitur per ſubſtitutionem vulgarem.*
51 *Suitas, quod non tollatur per dationem ſubſtituti vulgaris, ſecunda opinio.*
52 *Neceſſitas, quæ eſt in ſeruo, an tollatur per dationem ſubſtituti vulgaris.*
53 *Pendentia natiuitatis poſthumi tollit ſuitatem, & impedit hereditatis aditionem per heredem ſcriptum.*

ſendam, & hic eſt ſecundus intellectus dict. l. ſi filius heres.

54 Suitas non tollitur per dationem ſubſtituti vulgaris reſpectu legitima, & alia plures limitationes remiſſiue.

55 Suitas quod tollatur per dationem ſubſtituti vulgaris quoad omnes effectus ſuitatis, & ſic quoad tranſmiſſionem.

56 Ius tranſmiſſionis ex potentia iuris deliberandi, & ex potentia ſanguinis præfertur ſubſtitutioni vulgari.

58 L.ſi.C.de repud.hered. quod non habeat locum in filio ſuo, cui eſt datus ſubſtitutus vulgaris.

58 L.ſi.C.de repud hered.non habet locum in filio ſuccedente in maioratu.

59 Suitas an tollatur per dationem coheredis extranei.

60 Prouiſio legis, qua eſt fundata in iure ſpeciali, tollitur per prouiſionem hominis, ſecus ſi prouiſio legis ſit fundata in iure communi.

61 L.apud Iulianũ §.idem Iulianus,ff.ad Trebell.intellectus.

61 Contra communes opiniones non eſſe paſſim tenendum, veriſſime, idq; iuſtiſſime.

62 Tranſmiſſio ex potentia ſuitatis non impeditur datione coheredis extranei.

63 Suitas non tollitur datione coheredis extranei quoad ea quæ ſunt extra teſtamentum.

64 L.ſi C.de repud.hered.habet etiam locum in filio ſuo, dato coheredẽ extraneõ.

65 Sui heredes fiunt etiam ignorantes, & quaſi domini dicuntur in vita patris.

66 Poſſeſſio an continuetur in ſuo, ſicut dominium abſque noua apprehenſione.

67 L.2.§ ſi.ff.pro hered.intellectus.

68 Poſſeſſio non transfertur abſque naturali apprehenſione in caſibus, in quibus dominium transfertur ſine traditione.

69 Gloſ quædam ſaluantur & concordantur.

70 L.cum heredes,in princ.ibi, Niſi naturaliter apprehenſa, ff. de acquir. poſſeſſ.intellectus.

71 Poſſeſſio vera non datur in iuribus incorporalibus, ſed fictam quaſi poſſeſſionem dari.

72 L.de Soria vulgo dicta, quæ eſt l.4.tit.13.li.4.ordin.nouæ recop.declarata, & num.ſeqq.

73 Exſequutiuum remedium hodie iure Regio ſucceſſori ab inteſtato competit, & n.74.

74 Exſequutiuum remedium ante d.l.de Soria, non competebat ſucceſſoribus ab inteſtato, ſed officium iudicis tantum ſuis, & ſic idem operabatur exſiſtentia ſuitatis quod tabula teſtamenti.

75 Filius vel alius heres in teſtamẽto ſcriptus poteſt intrare propria auctoritate bona hereditaria iacentia abſq; eo, quod incurrat in pœnas d. l.de Soria.

76 Filius poſt mortem patris poteſt ingredi propria auctoritate poſſeſſionem bonorum paternorum, & ea vi.

77 Poſſeſſio defuncti transfertur in eius heredem abſq; actu apprehenſionis ſi defunctus poſſidebat per colonum, & colonus defuncto domino continuat poſſeſſionem nomine heredis.

78 Sui an poſſint vſucapere pro herede? & nu. ſeqq.hoc numero ponitur 1 opinio negatiua.

79 Suus ſi nolit ſuccedere ex primo capite vnde liberi, ſed ex ſecũdo, vel tertio, tanquam agnatus, vel cognatus, an poſſit vſucapere pro herede? & nu.80.& 89.

80 Sui in iure triplex caput habent ad ſuccedendum, vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati.

81 Sui quod poſſint vſucapere pro herede, ſecunda opinio affirmatiua.

82 L.2.§.ſi ff pro hered.intellectus.

83 L.nihil C.de vſucap.pro hered.intellectus.

84 Nouus intellectus eiuſdem l.

85 Exſiſtentia ſui heredis non eſt ſufficiens ſine immiſtione ad inducendam confuſionem actionum.

86 Suitatem habet filius ſuccedens tanquam agnatus, vel cognatus.

87 Suus heres gabellam ſoluere non tenetur ex heredit ate patris ſibi delata, ſtante l.vel ſtatuto, quod de qualibet hereditate, quæ alicui obuenerit, ſalua gabella.

88 Rationes quædam explicantur, quare teſtamentum, in quo filius in poteſtate eſt præteritus, ſit ipſo iure nullum.

89 Legitima filii in vita patris nõ eſt debita, ſed quaſi debita, & ipſi filii non dicũtur domini, ſed quaſi domini.

90 Pater non tenetur ſoluere legitimam in vita ſua pro condemnatione delicti filii ſui.

91 Hoc limitatur, quando ſtatuto cauetur, vt pater teneatur ſoluere condemnationem pro filio.

92 Huiuſmodi ſtatutum ſi ſit, quomodo debeat intelligi.

93 Pater licet non teneatur, ſi ſoluit ex voluntate condẽnationem pro filio, an poſtea ipſe filius conferre tenetur poſt mortem patris aliis fratribus, quod pro ſuo delicto pater communis ſoluit.

94 Confiſcatis bonis filii propter aliquod delictum, an conſcatur etiam confiſcata legitima ſibi quaſi debitam bonis patris viuentis.

95 Filius qui deliquit, an poſſit repudiare hereditatem matris ſibi delatam poſt delictum, in præiudicium fiſci & iuris ſibi competentis per ſententiam.

96 Suus Filius an poſſit repudiare hereditatem patris, retenta ſibi legitima.

97 Filius melioratus poteſt acceptare meliorationem, & prælegatum, cæteraq; bona repudiare.

98 Hereditas iacens non datur, vbi eſt ſuus heres.

99 Curator an debeat dare hereditati iacenti? & nu.107. & 107.

100 Beneficium abſtinendi datum filiis ſuis, eſt de iure prætorio.

101 Prætores quare hoc beneficium conceſſerint.

102 Creditores an habeant intentionem ſuam fundatam aduerſus filium ſuum, licet non conſtet de aditione vel immiſtione? & num.ſequent. & in hoc numero ponitur prima opinio affirmatiua.

103 Fideicommiſſarius creditor eſt.

104 Argumentum à coniunctione duarum legum, validum eſt in iure.

105 Creditores, quod non habeant intentionem ſuam fundatam aduerſus ſuum, ſecund. opinio negatiua.

108 Ius adeundi & immiſcendi durat 30 annis.

109 Iudex non poteſt abbreuiare tempus adeundi à iure datum & competens. & quomodo hic intelligatur.

110 Filii ſuccedentes in feudum patris, nõ acquirunt ſuccedendo, ſed acquiſitum capiunt cum libera adminiſtratione.

111 Filius Regis an Rex vocari debeat, licet Regnum non habeat.

112 Gloſ ſeu dictum Doctoris debet intelligi ſecundum iura quæ allegat.

113 Habens priuilegium ab Imperatore legitimãdi quoſcũque ſpurios, exceptis filiis Comitum & Baronum, an poſſit legitimare filios ſpurios filii comitis viuentis.

114 Æſtimum patris cenſetur æſtimum filii, & ibi infertur ex hoc.

115 Hoc procedit in publicis muneribus, ſecus in priuatis.

116 Filius litigans, qui non habet immobilia, non excuſatur à ſatiſdatione l. ſciendum, ff. qui ſat. dar. cog. propter immobilia patris.

117 Emancipatus deſinit eſſe in patris poteſtate, & ſuus eſſe per emancipationem.

118 Filius vel filia per contractum matrimonii, de iure communi non liberatur à patria poteſtate.

119 Sed iure fori liberatur, quibuſdam concurrentibus.

120 L.Taur.liberatur etiam illis concurrentibus, ſed tantum quod ſit velatus.

121 An

121 An præd. L. procedat tantum in fauorabilibus, vel etiam in odioſis.

122 Filius velatus ſi exſiſtat ingratus patri, an poſſit reuocari in patriam poteſtatem.

123 Filio exheredato, nepos non efficitur ſuus auo, & ideo poteſt præteriri.

124 Filius exheredatus amittit ſuitatẽ per exheredationẽ.

125 l. qui aliena §. interdum ff. de acquirend. he ed. intellectus.

125 Pater poteſt in teſtamento tollere ſuitatem filij.

126 Nepos ſi inſtituatur ab auo, præterito filio patre nepotis, eſt ſuus auo.

127 Exheredatio ita demum valet, ſi hereditas adeatur.

128 l. ſi quis poſthumos §. ſi filium ff. de lib. & poſthum. & l. ſi quis filio exheredato, in princip. ff. de iniuſt. rupt. intellectus.

129 Filio exheredato, quare pater poſſit ſubſtituere pupillariter.

130 Res quæ habet iam effectum ſuum, licet perueniat ad caſum, à quo incipere non potuit, non vitiatur.

131 Sublata eſt differentia hodie emancipationis & patriæ poteſtatis.

132 Emancipatus hodie eſt ſuus ab inteſtato, ſecus vero condito teſtamento.

133 Emancipato rumpente teſtamentum patris per contra tabulas, omnes filij, tam ſui, quam emancipati, eodem iure ſuccedunt.

134 Tit. ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius, an hodie ſit correctus, & num. ſeqq.

135 Titulus ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius, ad quid fuerit introductus.

136 Titul. ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius, ab inteſtato tantùm eſt correctus.

137 Correcta ratione legis, cenſetur correcta & ipſa lex.

138 Titul. ff. de coniungen. cum emanc. lib. eius, eſt etiam correctus, quando filius emancipatus præteritur in teſtamento ſine cauſſæ inſertione.

139 Emancipatus filius præteritus ſine cauſſæ inſertione, eſt ſuus & habebit hoc caſu ius dicendi nullum.

140 Emancipatus filius inſtitutus, nepote ab eo præterito, eſt ſuus.

141 Ius rumpendi regulatur à iure ſuccedendi ab inteſtato.

142 Stante ſtatuto, quod filia dotata non ſuccedat ab inteſtato ſi ipſa præterita ſit in teſtamento, vel exheredata non poterit illud rumpere.

143 Bart. opin. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, n. 7 ff. de lib. & poſth. fundata. (pato.

144 Pater non poteſt ſubſtituere pupillariter filio emanci-

145 Differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, in quibus hodie ſit ſublata, & in quo duret.

146 Emancipatus non tranſmittit etiam hodie hereditatem non aditam ex potentia ſuitatis.

147 Filius vxoratus & velatus, etiam hodie non tranſmittit hæreditatem non aditam ex potentia ſuitatis.

148 Emancipatus etiam hodie non gaudet beneficio l. ſi. C. de repud. hered.

149 Emancipatus filius etiam hodie non habet tria capita ad ſuccedendum ſicut ſuus.

160 Adoptatus filius eſt ſuus adoptanti.

151 Adoptatus filius tranſmittit hereditatem non aditam ex potentia ſuitatis.

152 Adoptatus ab extraneo tantum ſuccedit ab inteſtato, & dicitur ſuus ei, non verò ex teſtamento.

153 Adoptatus ab auo ſuccedit contra teſtamentum ipſius, & ita intelliguntur duo iura.

154 Adoptionis & arrogationis differentia.

155 Arrogato debetur quarta pars bonorum arrogatoris, & an adoptato ab extraneo idem ſit dicendum, & numeris ſeqq.

156 Adoptato ab auo an debeatur dicta quarta.

157 Quarta, quæ debetur filiis arrogatis, quorum bonorum intelligatur, & quomodo arrogatus ſuccedat cum aliis filiis naturalibus.

158 Arrogatio ſiue adoptio facta ab eo, qui liberos vel nepotes non habebat, natiuitate filiorum irritatur l. Regia, præterquam in adoptatis ab auo paterno vel materno, num. 160.

159 Legitimatio facta per reſcriptum Principis ad ſuccedendum, tempore, quo alii legitimi non extabant, irritatur per natiuitatem legitimorum & naturalium.

161 Legitimatus per ſubſequens matrimonium, ſuccedit cum legitimis.

162 Arrogatus vel adoptatus ab eo qui alios filios habet, an ſuccedat cum eis.

163 Habens filios legitimos & naturales, an poſſit legitimare alios naturales tantum, remiſſiue.

164 Legitimatus per oblationem curiæ, vel per ſubſequens matrimonium, ſubintrat in patris poteſtatem, & efficitur ſuus.

165 Legitimatio ſupradicta erit ſecundum veritatem, & non ſecundum fictionem.

166 Pater poteſt ſubſtituere pupillariter filio legitimato.

167 Legitimatus ad feuda cum clauſula derogatoria generali omniũ legum & conſtitutionum, & quorumcunque in contrarium facientium, an poſſit ſuccedere in feudo, in quo certa qualitates requiruntur.

168 Legitimi efficiuntur liberi antea nati per ſubſequens matrimonium, licet nuptiæ contrahantur ab eo, qui in extremis ſit.

169 An id procedat, vt legitimati huiuſmodi excludãt ſubſtitutũ datum in caſu quo heres decederet ſine liberis.

170 Legitimatus ita demum excludit ſubſtitutum, ſi ipſo ſubſtituto ſtatque fuerit. (intereſt.

171 Citari debet in quocunque actu præiudiciali ille, cuius

172 Citari debent illi, quibus eſt aliquod ius quæſitum, quãdo filius naturalis legitimatur poſt mortem patris, imo conſenſus illorum requiritur.

173 Legitimi an efficiantur filii antea nati per ſubſequens matrimonium, quando in eo adeſt impedimentum ſuſcipiendæ prolis.

174 Legitimatus tranſmittit hereditatem non aditam ex potentia ſuitatis.

175 Legitimatis filiis debetur eadem legitima, quæ debetur filiis legitimis & naturalibus.

176 Legitimati an excludant fœminas, ſtante ſtatuto quod ſtantibus filiis maſculis, filia fœmina non ſuccedant.

177 Legitimatus filius præteritus à patre in teſtamento vel exheredatus, habet omnia remedia, quæ filius legitimus & naturalis habet contra teſtamentum patris.

178 Legitimatione rumpitur teſtamentum antea factum, ſicut agnatione poſthumi.

179 Legitimati filii, an admittantur ad emphyteoſin Eccleſiaſticam, ſuſceptam pro ſe & filiis ſuis.

180 Legitimatione filij naturalis an reuocatur donatio in l. ſi vnquam, C. de reuoc. don. remiſſiue.

181 Legitimatus per reſcriptum Principis, quod nõ ſubuertat donationem in caſu d. l. ſi vnquam.

182 Legitimati an faciant deficere fideicommiſſum in caſu l. cum acutiſſimi, cum ſimil. C. de fideicom.

183 Legitimati an ſuccedant & habeant ſuitatem ſtantib. legitimis & naturalibus, & an eo caſu, quo cum eis ſuccedat poſſint meliorari.

184 Tex. in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. an habeat locum inter filios legitimos.

189 Tex. in l. cum filiofamil. ff. delegat. 1. an habeat locum in filio legitimato.

186 Omnia iura loquentia filiis legitimis, habent etiam locum regulariter in filiis legitimatis.

187 Legitimati filij an gaudeant nobilitate patris, hoc eſt, hidalguia vulgo dicta, & num. ſeqq.

- 188 *Filius licet quoad libertatem ventrem ſequatur, hoc eſt matrem, tamen quoad honores patrem ſequitur.*
- 189 *Filius natus ex damnato coitu, licet legitimetur, non conſequitur nobilitatem patris.*
- 190 *Filij ſpurij illuſtrium perſonarum, Ducum, Comitum & Marchionum, an gaudeant nobilitate parentum.*
- 191 *Filij naturales legitimantur per ſubſequens matrimonium.*
- 192 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium poſt antiuitatem filij legitimi & naturalis natu tamen maior, an præferatur d. filio legitimo in ſucceſſione maioratus: vel è conuerſo.*
- 193 *Legitimatio non retrotrahitur in præiudicium aliorum quibus eſt iam ius quæſitum.*
- 194 *Legitimati filij poſt mortem patris, an auferant hereditatem venientibus ab inteſtato, quibus eſt iam ius quæſitum in ea.*
- 195 *Legitimatio ſimplex facta poſt mortem patris, non facta mentione eorum, quibus hereditas erat quæſita, non nocet eis, ſiue fuerit adita hereditas, ſiue non.*
- 196 Text. in c. ſi pro te, de reſcript. in 6. *inducitur pro bona & eleganti opinione & quæſtione.*
- 197 L. quoties, C. de rei vend. *bonus intellectus.*
- 198 *Nepos ex filio naturali, an legitimus, & ſuus efficiatur, qui poſt mortem d. filij ſui naturalis contraxit matrimonium cum concubina, ex qua habuerat d. filium naturalem, & n. ſeqq.*
- 199 *Inhabilitas medij, per quod fit tranſitus de vna perſona ad aliam, impedit iuris effectum & acquiſitionem.*
- 201 *Medium inhabile impedit extrema coniungi.*
- 211 *Argumentum de adoptione ad legitimationem bene valet.*
- 212 *Legitimatio eſt immediata cauſa & neceſſaria conſequentia ſucceſſionis.*

Textus in §. Sui, Inſtitut. de Hered. qualit. & different.

1 PRimo pro † intelligentia hujus difficilis materiæ præmitto, quod licet ſint qui exiſtiment, hoc nomen *Suitatis*, non eſſe latinum neque juridicum, Alciat. tamen *lib. 5 parerg. cap. 19.* inqoit, ſe pluries eo vſum fuiſſe, & licitum eſſe nobis eo vti, inquit dominus meus Ant. de Meneſſes *in initio ſui operis primum commentariorum, in epiſtola ad lectorem.*

2 Secundo † præmitto, plures in jure aſſignari definitiones *Suitatis*, quare cum omnis definitio periculoſa ſit in jure, parum enim eſt, quod ſubuerti non poſſit, *vt in l. omnis definitio, ff. de reg. iur.* nō multum ſuper hoc inſiſtam, ſed vnā tantū late examinabo, ſuiſq; (quod aiunt) coloribus depingam, ceteras vero remiſſiue.

3 Prima † igitur eſt definitio Ang. de Periglis, quem omnes referunt *in l. in ſuis, 1. quæſt. 24. ff. de lib. & poſth. & eiuſdem in tract. Suitatis, 1. q.* ſcil. quod Suitas eſt jus quoddam intellectuale, & directum propter patriam poteſtatem, & quādam domeſticitatem dominij bonorum aſcendentium in deſcendentes proximos, poſt mortem continuationem immediate inducens.

4 Quod ſit † jus, probatur *in l. poſthumorum ff. de iniuſto rupt. & c. ubi, Is ſolus iura ſui heredis habet, & in §. poſthumorum, Inſtit. de exheredat. liber. in eiſdem verbis:* Dicitur quod eſt intellectuale, quia eſt inuiſibile, & nō poteſt corporaliter apprehendi, *l. 3. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ. text. in princ. Inſtit. de rebus corporalib. & incorporalibus.* Dicitur directum, quia non eſt vtile, non flexibile ſiue obliquum, [hoc eſt] non mediate, ſed immediate conſiſtens in primo loco. text. eſt *in d. l. poſthumorum, & in d. §. poſthumorum, in verbis iam ſupra relatis, l. 1. §. ſciendum, ff. de ſuis & legitim. hered. l. ſcripto, ff. vnd. lib. text. in præſen. in hoc §. ſui, text. in §. ita demum, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. deferunt.* Dicitur, propter patriam poteſtatem, quia ad ſuitatem patria poteſtas requiritur, text. in hoc *§. ſui, & in §. 1. de hered. quæ ab inteſt. text. in l. lege Cornel. in fi. ff. de teſtam.* vbi hæc verba habentur: *Quamvis ſuus heres dici non poſſit, qui in poteſtate parentis non fuit.* Dicitur & quandam domeſticitatem, hoc eſt, propter quandam idētitatem, quia domeſtici appellantur, text. hic, hoc eſt, ejuſdem domus. Cætera verba definitionis, quod ſuitas inducat continuationem dominij, & reliqua, probat *l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. & text. hic & in § ſui, de hered. infra, ſuper quo latius dicemus in hac eadem repetitione.*

Sed hæc definitio quamvis ita probata ſit, ingentes patitur difficultates, & nonnullas refert Menoch. *de ſucceſſ. creat. §. 19. n. 2.* qui propter eas ab hac definitione recedit, ſed illæ difficultates, quas ipſe refert, non tanti ſunt, vt meruerit ob eas prædicta definitio reprobari, vnde fortioribus medijs eam impugnat Corn. *in l. 3. n. 14. C. de iur. delib.*

Et primo, dom † in definitione probatur ſuitatem requirere patriam poteſtatem, vt de hoc eſt text. expreſſus *in d. l. leg. Cornel.* & tex. hic oppono. Nam poſthumus, antequam naſcatur, non eſt in patria poteſtate, vt aperte conſtat, & præterea eſt text. clarus *in l. fi. nal. ff. de agnoſc. lib.* & tamen habet ſuitatem, tex. quem allegat Corn. *in l. ſcripto, ff. vnd. lib.* qui quidem text. minime hoc probat, & non bene à Corneo ad hoc allegatur, ſed eſt text. qui hoc probat *in l. ſi quis filio exheredato, in princ. ff. de iniuſt. rupt. &c.* & vltra Corn. eſt text. expreſſus *in §. ita demum, verſ. poſthumi quoq;* qui ſi viuo parente nati eſſent, in ejuſdem poteſtate futuri forent, ſui heredes ſunt, *infra de heredit. quæ ab inteſt. defert.* quem text. dicit meliorem Decius *in l. qui ſe patris, num. 2. C. vnd. lib. & inquit Iaſ. per illum text. in l. ſub conditione, n. 1 ff. de lib. & poſth.* quod ad hoc, vt quis ſit ſuus, non requiritur patria poteſtas, & idem Iaſ. *in L. Gallus. §. ſi eius, n. 8. ff. de lib. & poſth.* 5

Secunda † principalis difficultas eſt, quis licet clericus per conſtitutionem ſacrorum ordinum non eximatur a patria poteſtate, vt tradit Couar. *in cap. quia nos. n. 5. de teſtam. & eſt text. expreſſus in l. Sacroſanct. 4. 32. C. de Epiſcop. & cleric.* per quem text. hæc eſt communis opinio, vt contra nonnullas gl. teſtatur Didac. Perez *in l. 1 tit. 3. lib. 1. ordin. col. 112. verſ. fi.* ¶ vbi † concludit, eſſe etiam communem opinionem, quod poſſint teſtari, licet regulariter eſſet contrarium diſpoſitum in filiofamilias, *vt in l. qui in poteſtate, ff. de teſtament. in princip. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſtamentum.* 6 7

Hodie tamen † correctum eſt, nam quilibet filius familias poteſt facere teſtamentum *per l. quintam Taur.* vbi Ant. Gom. *nu. 1.* late agit de intellectu illorum jurium, hodie *d. l. 5.* ponitur *in l. 4. tit. 4. lib. 5. nou. recop. Reg.* ¶ Verum ſuperiora omnia † ſunt accipienda, non exire clericum à patria poteſtate, non vero quoad ſpiritualia: Nam ipſorum reſpectu non retinet patriam poteſtatem: hæc eſt communis opinio & intellectus ſecund. Iaſ. *col. fi. & Ioan. Oroſc. n. 11. in l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Licet tamen omnia ſupra dicta ita ſint in clerico: 8 9

Epiſcopalis † tamen dignitas bene liberat filiumfamilias à patria poteſtate, text. *in authen. ſed Epiſcopalis dignitas, C. de Epiſc. & cleric. & in ſumma. verſ. la terce 4. tit. 18. partitu 4. & tenet Bart. in d. l. patre furioſo, ad fin. vbi Iaſ. n. 48.* dicit communem. 10

Et tamen † Epiſcopus Filios non amittit ſuitatem, text. eſt *in auth. conſtitut. quæ de dign. §. illud, per tot. text. collat. 6.* per quem text hanc teſtatur eſſe communem opin. Ant. Gom. *1. tom. c. 9 de tranſm. hered. nu. 11.* Ergo non requiritur ad ſuitatem patria poteſtas. 11

Vnde

12 Vnde† & illud eſt, quod ſi Epiſcopus filiusſam. præ-
tereatur in teſtamento a patre, habebit ius dicendi
nullum ex prædicta ſuitate, quam habet, licet non ſit
in poteſtate patris: ita tenet eleganter Paol. de Caſt.
in rep. l. ſi filius. qui in poteſtate, n. 16. de lib. & poſth.
13 Ad primam† difficultatem de poſthumo, primo re-
ſpondet Dec. *in l. qui ſe patris, 1. colum. nu. 3. C. vnd. lib. &*
in l. poſthumo nato, nu. 3. C. de contra tab. & in l. poſthums
præterito, C. de coll. quod poſthumus fauore ipſius, dum
eſt in ventre, fingitur habere ſuitatem. etiamſi vere
non ſit in poteſtate patris: nam poſthumus in ſibi fa-
uorabilibus habetur pro nato, *l. qui in vtero. 1 & 2. ff. de*
ſtat. homin. Sed hic intellectus falſus prorſus videtur.
14 §. Quia quod poſthumus† in fauorabilibus habeatur
pro nato, procedit in fictione, vt ex illis iuribus mani-
feſte patet, & præterea ex eis colligit Bartolus *in re-*
petit. l. ſi is qui pro emptore, n. 27. ff. de vſucap. cuius opinio-
nem dicit magis communem Ioann. Oroſc. *in d. l. qui*
in vtero, la. 2 ſtatim in princip. licet ipſe aliter ſentiat, &
tamen tex. *in dict. §. poſthumi quoque*, inquit, ſui heredes
15 ſunt. ¶ Et† verbum, *Sum, es, ſui*, denotat veritatem, *in l.*
ſi maritus, §. legis Iuliæ, & ibi Bartol. ff. de adult. & in l. mer-
cis appellatione, vbi etiam Bart. *ff. de verbor ſignificatione*,
licet huic reſponſioni ſatisfaciat Decius *in d. l. poſthu-*
16 *mo nato*, dicens, quod ſuitas eſt iuris, vt patet. ¶ Et† in
his, quæ ſunt iuris, lex poteſt fingendo diſponere, vt
tenet late Bart. *in dict. l. ſi is qui pro emptore, in 3. q. princip.*
& vltra ordinarios ibi Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verb.*
ſuſceperit liberos, numer. 93. C. de reuocand. donat. Sed hæc
ſatisfactio non ex toto placet, quia licet lex poſſit di-
ſponere id tamen eſt fingendo: nam quod in veritate
non eſt, vt ſit, lex diſponere non poteſt, niſi vt prædi-
xi per fictionem.
17 Secundus† intellectus ad hanc primam difficulta-
tem eſt Fortunij Garſiæ *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum,*
n. 45. & ſequent. ff. de lib. & poſth. quod poſthumus, dum
incipit naſci, tetro fingitur fuiſſe in patris poteſtate,
& habere ſuitatem. Sed hic intellectus eodem morbo
laborat, quo intellectus præcedens Decij, & maiori,
dum exiſtimat, poſthumum eſſe fingendum fuiſſe in
patris poteſtate, & ſic ſunt duæ fictiones, quas mini-
me patitur tex. *in d. §. ita demum*, ibi, *Sui heredes ſunt*,
quia, vt ſupra dictum eſt, verbum, *Sum, es, ſui*, denotat
veritatem, & non fictionem.
18 Pro vera† igitur reſolutione dicendum eſt quod
poſthumus, dum eſt in ventre, cum non ſit in patria
poteſtate, *vt in dictis legibus final.* non habet ſuitatem,
text. *in l. poſthumo, C. de collat.* vbi expreſſe dicit text.
Poſthumi, qui ſui futuri eſſent, ſi viuo patre nati fuiſſent:
quem tex. ad hoc optimum, & ſe neſcire meliorem
illo, dicit Iaſ. *in l. ſi a primo, nu. 17. de liber. & poſthu.* qui
hanc opinionem tenet: ad idem eſt bonus textus *in l.*
1. § totus ff. de vent. in poſſeſſ. mit. ibi: Et id, quod in vtero e-
rit, inter ſuos heredes futurum erit: Ergo non eſt ſuus: &
hanc opinionem per illum textum teſtatur commu-
nem, plura iura & doctores allegans Arias Pinel. *in*
Rubrica, C de bon. mat. 2. part. num. 17. ſequitur etiam late
Anton. Gom 4. *tom. c. 11. de ſucceſ. contra teſtamentum, nu.*
3. in 4. effect. ſed vltra eos eſt text. optimus pro hac opi-
nione *in §. cum autem ad fin. Inſtit. de tutel.*
19 Vnde non† obſtat text. *in d. §. poſthumi, ibi Sui here-*
des ſunt: nam intelligitur, ſcilicet nati (hoc eſt) quod
poſthumi: qui ſi viuo parente naſcerentur, in poteſtate
eius futuri forent, nunc nati ſunt ſui, quaſi dicat. quod
ad hoc, vt poſthumi nati ſint ſui, requiritur, quod tem-
pore mortis patris, nullus alius eos præcedat: nam in
ſuitate hoc eſt præcipuum, vt primū locum obtineat,
vt ſupra dictum eſt. Neque obſtat, quod tunc, mortuo
patre, nō poteſt dari patria poteſtas: quia ſufficit, in ha-
bitu eſſe potuiſſe in patris poteſtate, ſi naſceretur viuo
patre: nam quod in natis patre viuente, requiritur in
actu (hoc eſt) cum effectu, id in poſtea naſcituris ſuffi-
cit potentialiter, vt ita dicam, cum aliter eſſe non
poſſit, & non debeant eſſe deterioris conditionis, quia
omnes ſunt filij & cognati de iure: & hoc eſt, quod
tex. ille requirit, te caſum patriæ poteſtatis, ſi viuo pa-
tre nati eſſent: & ita intellectus tex. ille potius con-
cordat cum noſtra definitione, quam diſcordat, imo
eſt tex. pro ea, requirens patriam poteſtatem, ſaltem
in potentia ad ſuitatem. Hunc intellectum, licet non
ita declaratum, poſuit primus omnium Curt. Iun *in d.*
l. poſthumo nato, numer. 24. & ſequuntur Anto. Gom. &
Arias Pinel. *vbi ſupra*, quorum neuter alterum refert,
præter Curtium. dicēs vnuſquiſque, quod antequam
vidiſſet Curtium, ita ſoluerunt, & vaniſſime hanc diſ-
ficultatem. Sequitur etiam idem Anton. Gom *in l. 3.*
Taur. num. 3. & in 1. tom cap. 1. num. 6. & capit 9. numer. 14.
& Menchac. neminem referens, *de ſucceſſ. creat. §. 19. n.*
66. Et quod hic intellectus ſit verus, probatur duplici
ratione.
Primo, quia tex. *in d. § poſthumi*, Primo agit de poſt- 20
humo nato, ibi, *Qui ſi viuo patre nati eſſent*, &c. & ſic
eſt poſita conditio, *ſi nati eſſent*: Ergo. Idē referri debet
ad ſecundum caſum tex. mortui patris: ſi enim eo viuo
requiritur potentia natiuitatis, vt filius ſuus dicatur;
multo magis in ſecūdo caſu requiritur ipſa natiuitas,
cum iam parens deeſt, & ſic textus ille ſemper agit in
poſthumo nato: & hæc eſt profecto ſubtilis & vltima
ponderatio Pinelli vbi ſupra. ¶ Secundo probant Ant.
Gomez† & Pinel. *vbi ſupra*, quia in dubio appella-
tione poſthumi, intelligitur de illo, qui proprie poſt-
humus eſt, hoc eſt, de illo, qui poſt humationem patris
naſcitur: de quo eſt gloſ. *in l. Gallus, in princ. verb. poſthu-*
mos ff. de lib. & poſthum. quam eſſe communem reſol-
uunt ſupra dict. & eſt tex. expreſſus pro illa gloſ. *in l.*
3. verſ. poſthumos, ff de inuſt. rup ibi, Poſthumos autem dici-
mus eos duntaxat, qui poſt mortem patris naſcuntur: & ibi
notat etiam gloſ. & communiter Dd. gloſ. etiam *in d.*
§. ita demum, dict. verſ poſthumi quoque verbo, ſui, ex qua
colligi poteſt. quod cum ipſa in propoſito illius tex.
Intellexerit, poſthumum dici tantum eum, qui natus
eſt, ſenſiſſe prius intellectum ſupra aſſignatum ad il-
lum tex. & hæc eſt vbique communis opinio, licet a-
liqui contrarium teneant, inter quos eſt Alc. *in d. l.*
Gallus, in princip. & lib. 8. Parer. iur. c. 13. cuius funda-
mentis lariſſime reſpondet Forcatulus *in ſua necyo-*
mantia iuris, dialogo 8. num. 2 cum ſeqq. ſed communis o-
pinio approbatur *in l. 20. tit. 1 part. 6.* & ſic remanet re-
ſoluta hæc prima difficultas.
Ex quo† cauendus eſt Iaſ. *in d. l ſi a primo, nu. 10.* qui 21
cum prędict. veriſſimum intellectum ignoraſſet, di-
xit oportere aliquam violentiam fieri *ad d. §. poſthumi*,
ne obſtet ſuperioribus, imo magis idem Iaſ. *vbi ſupra*,
exiſtimans, propter illum tex. ad ſuitatem non requi-
ri patriam poteſtatem.
Secunda difficultas ſupra poſita de Epiſcopo, non 22
etiam obſtat. Nam ipſe Epiſcopus habuit poteſtatem
a principio, quæ ſufficit. licet nunc non habeat: arg.
tex. *in l. patre furioſo ff. de his qui ſunt ſui, &c.* vbi ꝓbatur,
ꝙ facilius quid a principio impeditur, quàm ex poſt-
facto tollitur: Nam caſus illius tex. eſt, quod furioſus
licet non poſſit contrahere matrimonium, contra-
ctum tamen tempore ſanæ mentis, bene retinet.
Ergo ita in propoſito, quod ſuitas licet non poſſit
produci ſine patria poteſtate, producta tamen ſemel
cum patris poteſtate, bene valet & tenet, etiam poſt-
ea deficiente patria poteſtate.
Quod† vltra omnes ipſe confirmo hoc ſimili. Nam
videmus, quod dos non poteſt eſſe ſine matrimonio;
neq; dicitur dos, quæ eſt ſine illo, *l. 3. in fin. ff. de iur. dot.*

& tamen inquit Rubric. *ff. ſoluto matrimonio, quemadmodum dos petatur & in l. 2. in pri. ff. eodem tit.* & ſic datur dos, vbi non eſt matrimonium. Nam ratio ad illa iura eſt, quod quando fuit ab initio matrimonium, eo diſſoluto, poteſt appellari dos, quouſque reſtituatur, & habet quamplurima priuilegia, de quibus in toto iure, præcipue *in l. 1. ff. ſolut. matrim per Dd. ibi:* ac vero quando nullum matrimonium fuit, non poteſt dici dos, & hoc caſu loquitur *dict. l. 3 in prin. in reſolut. Iaſ in Rubr. ff. ſolut. matrim in 1. lectur. num. 4* & dicit communem idem Iaſ. *in lectur. quæ eſt fol. 26. nu. 1. cum ſeqq.* vbi late confirmat.

23 Secundo, † ipſe confirmo prædictam ſolutionem primam optimo ſimili. Nam pater habet vſumfructum in bonis aduentitiis filiorum ratione patriæ poteſtatis, quam habet tex. *in l. 1. & 2. C de bon. matern. & in l. 1. & 2. & in l. cum oportet, in prin. verſ. ſi quis itaque, & in § cum autem, C de bon. quæ lib. tex. in § igitur, in fin. Inſt. per quas perſonas, &c. & cum toto illo §. igitur, conſonat l. 6. & 7. tit. 4 part. 5.* & circa illa iura in ſua ma-

24 teria videndus eſt Anto. Gom. *in l. 48. Taur. per totam.* § Et tamen † hunc vſumfructum habet pater etiam mortuo filio, & ſic finita patria poteſtate: ita tenet gloſ. *in l. 3. verſi. fin C de vſufruct. gloſ in l. 2. verb. defuncto, C. de bonis mater.* & hæc eſt communis opinio, ſecundum Anton Gom. *in l. 6 Taur num. 11.*

25 Vnde infertur † quod licet filius per ingreſſum religionis amittat patriam poteſtatem, iuxta communem opinionem infra referendam, ob hoc tamen non amittit per vſumfructum bonorum filij, ſed retinebit per tempus vitæ ſuæ: Si enim naturalis mors illum non impedit, à fortiori neque ingreſſus monaſterij impediet: ita alios allegans tenet Anton. Gom. *in d. l. 48. Tau. nu. 7 ad fin.*

26 Quorum † quidem ea eſt ratio, quia licet patria poteſtas ſit neceſſaria ad acquiſitionem huius vſusfructus, tamen id intelligitur à principio, quę ſcilicet patria poteſtas, cum ſemel operata fuerit ſuum effectum acquirendo, licet poſtea ceſſet & finiatur, non extinguitur vſusfructus ſemel quæſitus. Hęc ratio Bald. eſt *in d. l. 3. C. de vſufru.* & eam ſequitur & commendat Ant. Gom. *in d. l. 48. Taur. nu. 5.* & repetit idem *in l. 40. num. 12. & in l. 53. num. 59. colum. 2. illo numero, argumento textus in dict. l patre furioſo, & in l. ſi is, qui animo ff de acquirend. poſſeſſ.*

27 Vbi † probatur, quod licet in acquirenda poſſeſſione requiratur animus acquirentis: tamen poſtquam ſemel eſt acquiſita poſſeſſio, non eſt neceſſarius dictus animus in ea conſeruanda: Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod cum ſemel Epiſcopus habuerit patriam poteſtatem, & ſic ex illa ſit producta ſuitas, ipſa conſeruetur ſemel quæſita, licet patria poteſtas extinguatur: & in ſpecie ita ad hanc difficultatem de Epiſcopo reſpondet plures allegans Anton. Gom. *1. tom. c. 9 de transmiſſ hered n. 13* Nec obſtat quod Iaſ. *in d. l. Gallus. §. ſi eius n. 11 ff de liber. & poſthum.* reprobet hanc primam ſolutionem, ex eo, quod *in d. l. Cornelia*, videretur probari, ſuitatem ſuſtineri, nec induci poſſe ex patria poteſtate præcedente, quę nunc non durat: quia reſpondeo hoc eſſe falſum: Nam *d. l. lege Cornelia*, hoc dicit quamuis ſuus heres dici poſſit, qui in poteſtate morientis non fuit: Ergo potius illis verbis contra Iaſ. impugnationem probari videtur, quam eius dicto, quia cum huiuſmodi filius Epiſcopus fuerit ſemel in poteſtate, poterit dici ſuus, iuxta *d. l. lege Cornelia, & cætera iura ſupra allegata.*

28 Secundo, † ſupra dictæ ſecundæ difficultati de Epiſcopo poteſt reſponderi, ſpeciale quidē eſſe in adipiſcente dignitatem Epiſcopatus in fauorem ſuperuenientis dignitatis, vt probatur *in dict. §. illud*, cum quo conſonat *l. 7. t. 18. part. 4.* ne quod fauore alicuius conceditur, in eius diſpendium retorqueatur, *vulgat. l. quod fauore. C. de legib. l. vnica, § accedit, C. de rei vx. act. regula, quod ob gratiam, de regul. iur in 6.* Item, quia dignitas ſuperueniens non tollit priuilegium antiquum, tex. *in l. penul. ff. de ſenator.*

Tertio poteſt † reſponderi ſupradictæ difficultati, quod in fauorabilibus non dicitur quis exire à patria poteſtate per dignitatem, ſicut videmus in ſuitate, & ſic ipſa non datur in Epiſcopo ſine patria poteſtate, ne quod fauore, &c. ita in ſpecie tenet Bartol. *in l. 3. n. 5. ff. de his qui ſunt ſui, &c.* cuius opinionem teſtatur communem Iaſ. *in l. 2. in princ. n. 22. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* ſequitur etiam plures referens Anton. Gomez *d. capitul. nono, de transmiſſ hered num. 13.* dicit communem plures referens Couarruuias *in c. quãnos, num. 5. de teſtam.* 29

Præterea ex ſupradictis † omnibus infertur, bene determinaſſe Bartol. (quod & in fauorem noſtræ ſolutionis facit) *in d. l. 2. n. 17.* quod ſubſtitutio pupillaris non exſpirat per conſtitutionem dignitatis in perſona pupilli, licet ipſa ſubſtitutio patriam poteſtatem requirat, *ex tex in dict. l. 2. in princip. & in princip. Inſtitut. de pupill. ſubſtitut.* quia cum hæc ſit prouiſio filij, & ſitis fauor, merito quod huius reſpectu non dicatur exiiſſe à patria poteſtate: & illam Bartol. opinionem teſtatur communiter approbatam Alex. *ibi, num. 20. Iaſ. 22. Rip. 23.* licet hæc Bartol. doctrina nullo caſu verificari poſſit, cum pupillus non poſſit habere dignitatem, licet maior ea ætate, minor vero 25. annis poſſit, vt reſoluunt Dd ſuprad. 30

Tertio principaliter † contra prædictam definitionem ſuitatis facit: Nam filius adoptatus non intrat in poteſtatem patris extranei adoptantis, *text. in l. cum in adoptiuis, in princ. & melior. in § ſed ne articulum eiuſdem legis, ibi: Et remaneant in ſacris patris naturalis, C. de adopt.* & eſt text. expreſſus *in §. ſed hodie, Inſtit. de adopt. l. 7. verſ. la 2. titul. 7. part. 4.* & tamen huiuſmodi filius habet ſuitatem, ſaltem ab inteſtato: tex. *in d. §. ſed ne articulum, ibi, Habere eum ſui hæredis iura:* & infra latius dicamus. Igitur datur ſuitas abſque patria poteſtate: & hæc eſt fortiſſima difficultas, cui reſponſum congruum non inuenio. 31

Bald. etenim *in dict. l. cum in adoptiuis, in fin. principij* inquit; Nota mirabile, quod ſit ſuitas ſine patria poteſtate: Idem dicit Iaſ. *in l. qui ſe patris, num 11. C. vnd. liber. Ioann. vero Oroſc inquit in l. ſi arrogator, nu. 18. ff de adop.* non mirum eſſe hoc, cum etiam poſthumus & monachus ſint ſui ſine patria poteſtate. Sane ſi vir doctiſſimus ſupra dicta in materia poſthumi vidiſſet, non daret caſum in poſthumo ſuitatis ſine patria poteſtate, neque etiam in monacho, *vt infra videbimus in quinta difficultate:* idem in effectu dicit Math. Syluest. *de ſucceſ. ab inteſtato, in princ. n. 6.* vbi dicit, quod fallit in filiis adoptatis ab extraneo, in quibus datur ſuitas ſine patria poteſtate. Sed Anton. Gomez *1. tom. capitul. 9. de transmiſſ. hered. num. 12. & 13.* allegans plures, qui tex. illū dicunt mirabilē, reſpondet ei, quod cum patria poteſtas ſit de iure ciuili, item & ſuitas, nil mirum, ſi idem ius poſſit dare aliquo caſu ſuitatē ſine patria poteſtate: ſed nihil valet hic intellect⁹, quia in effectu nō datur ratio ſufficiēs: vnde nihil, ꝙ vere ſatisfaciat huic difficultati, inuenio, niſi reſpondeas, eſſe caſum ſpecialiſſimum ibi propter legitimationem factam a lege per adoptionem, ne alias inutilis, inanis & ſine fructu ſit tota adoptionis tractatus, reſpectu adoptati ab extraneo, prout eſſat, ſi ab inteſtato non ſuccederet: vt conſtat *ex d §. ſed ne articulum.* Verum poſſet quis ſubtiliter inſtare iam, quod quis ſuccedat ab inteſtato, ſuccedat tanquam legitimus, non tan- 32

quam

quem ſuus, cum non habuerit vnquam patriam poteſtatem.

33 Ideo † ſecundo modo reſpondeo verius, quod text. *in d. § ſed ne articulum*, non dicit, huiuſmodi filium eſſe ſuũ, & ſic non obſtat difficultas, ſed tantum dicit, habere eum ſui heredis ius, quaſi dicat, quod ſicut ſuus heres habet primam cauſſam in ſucceſſione ab inteſtato, ita & huiuſmodi filius adoptatus, quia omne ſimile non eſt idem, *l. quod Nerua ff depoſ. cum ſimil.*

34 Nam vt † inquit eleganter Bald. *in l. 1. C. de patrib. qui filios diſtrax. in fina. verb.* omnis ſimilitudo eſt quoddam figmentum rei, non autem propris ipſa res: item facit, nam aliud eſt, quem eſſe talem vel haberi pro tali, vt ſunt iura vulgaria, item etiam idem videmus in filio emancipato, qui hodie habet & retinet iura ſuorum: *tex. in l. meminimus, C. de ſuis & legit. hered.* & tamẽ non habet patriam poteſtatem, vt conſtat ex hoc tex. *& in § ita demum, infra de hered. quæ ab inteſt. def.* & cum hunc intellectum ex meo marte fabricauerim, gaudeo quidem, quod poſtea apud Iaſ. eum inuenerim, licet non ita fundatum *in l. Gallus, § ſi eius, n. 10.*

35 Quarto † principaliter, eodem themate retento, contra prædictam definitionem oppono: Nam monachus per ingreſſum religionis amittit patriam poteſtatem atq; in monaſterij & illius Abba. ditionem tranſit, glo. eſt ſingularis *in l. ſi ex cauſſa, § Pomponius, verb. cum ſtatum mutat. ff. de minor.* quam dicit approbatam Iaſ. *in l. 2. in prin. nu. 11. ff de vulg. & pupil ſubſt. Boer. deciſ. 121. in fin.* communem quoque teſtatur Anton. Gom. *in l. 6. Taur. nu 11. in fin. & in l. 48. nu. 7. & idem in 1. tom cap. 9. de tranſmiſ hered n. 10.* & communem plures allegans, inter quos Pinellum & Oroſc. teſtatur D. Antonius de Meneſ. *in l. tranſigere, n. 36 Cod. de tranſact. ſequitur Couarr in cap quia nos, n. 5. de teſt.* & tamen Monachus retinet ſuitatem, vt probat tex. *in l. Deo nobis, § hoc etiam, ibi, ſibi defendant, C. de Epiſcop. & cleric.* per quem tex. hãc opinionem ſequitur Iaſ. *in dict. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, n. 7. ff de liber. & poſthum.* communem dicit idem bene defendens *in dict. l. patre furioſo, numer. 47. & idem in l ſub conditione. num. 1. ff. de lib. & poſthum.* & latiſſime Anton. Gomez *dict. n. 10. & Menchi. de ſucceſſ creat. § 21. num. 212.* vnde datur ſuitas ſine patria poteſtate.

36 Ex quo infert † eleganter Paulus de Caſt. *in repet. l. ſi filius, qui in poteſtate, nu. 15. ff de liber & poſth.* quod licet, qui exiuit a patria poteſtate, & ſic emancipatus præteritus à parte, non habeat ius dicendi nullum, ſed bonorum poſſeſſionem contra tabulas: *vt in toto tit. ff. de bon. poſſ. contra tab.* tamen monachus præteritus licet non ſit in patris poteſtate, bene habet prædictum ius dicendi nullum ex præd. ſuitate, quam habet.

37 In hac difficultate inuenio, quod Alex. *in l. ſi filius, qui patri, nu. 13. cum ſequentib ff. vulg. & pup.* inquit, quod retentis prædictis communibus opinionibus, hic eſt vnus caſus, in quo datur ſuitas ſine patria poteſtate: idem affirmat Ioannes Oroſc. *in d. l. ſi arrogator, nu. 18.* Sed hoc eſt contra iura expreſſa, imo primam opinionem, quod monachus exeat de patris poteſtate, falſiſſimam eſſe contendit Mateſyl. *de ſucceſ ab inteſt. in princip. n. 7.* & illam etiam de ſuitate, quod monachus eam habeat lariſſime reprobat Fortunius *in d. §. & quid ſi tantum, nu. 9.* Sed tenendo communis, huic difficultati poteſt reſponderi eiſdem modis, quibus fuit ſatisfactum difficultati de Epiſcopo, quod ſit ſpeciale in fauorem monachi, ne quod in ipſius fauorem introductum eſt, &c. & in expreſſo in monacho reſpectu patriæ poteſtatis, ita repet Anton. Gom. qui alios allegat, licet non in propoſito, *in l. 48. Tau. n. 8. in fin.* & melius idem, vbi prædictis modis reſpondet *dict. cap. 9. n. 14. & idem cap 14 nu. 19. col. 3 ad fin.*

Ex quo † communi definitione ſic late defenſata infertur optime, quod Francigenæ, cum non habeant filios in poteſtate, iuxta gloſ. *in § 1. verb. Romanorum, in fine ſupra de patr. poteſt.* cuius opinionem ſequuntur plures, quos refert Alex. *in l. penult. C. qui teſtam. fac. poſſunt, Segura in l. Imperator, nu. 97. ff ad Trebell.* dicit communem Rip. *in l. 2. in princ. n. 21. ff de vul & pupil.* infertur inquam, quod non ſunt ſui neque habent ſuitatem. Sed contrarium eſt tenendum Imo quod ſint ſui & gaudeãt cæteris beneficiis & priuilegiis, emanantibus ex patria poteſtate, ſecundũ Decium *in l. qui ſi patris num. 4. C. vnd. lib.* quia gloſ. quæ contrarium tenuit, falſa eſt: prout latiſſime pro vtraque parte diſcutiens gl. illam magis communiter reprobari Arias Pin. *in rub. C. de bon. mat. 2. p n 9. cum multis ſeqq.* 38

Alias duas † definitiones ſuitatis ponit Bald. *in l. quidam elogio, circa medium, C. de iur. deliber.* aliam ponit ipſe Bald. quam reprobat *in l. apud hoſtes, C. de ſuis & legit hered.* de qua videndus eſt Anton. Gom. *dict c. 9. nu. 16.* aliam ponit Roman. *in l. apud Iulianum, § idem Iulianus ff. ad Trebell.* ſex ponit Petrus Loriotus *in ſuo tract. de apicibus iuris, in rubr. de conſang. & affin. axio. 15.* aliam ponit Fortunius *in dict. §. & quid ſi tantum, num. 7* aliam *Alciat. lib. 5. Parerg. iur capitul. 19.* quæ videtur nimis periculoſa: aliam ponit nouiſſime Mench. *de ſucceſſ. creat. § 19. numer. 1.* ſcilicet, quod ſuitas eſt ius ſingulare ſuorum heredum, & ibi eam probat. Sed peſſima omnium eſt, quia eſt ignotum per ignotius, neque conſtat ex genere & differentiis, neque demonſtrat rei ſubſtantiam, vt requiritur ex text. vulgar. *in l. 1. § dolum. ff de dolo.* 39

Secundo † principaliter præmitto, ſuitatem eſſe inuentam de iure duodecim tabularum: *text. in § 1. infra de hered. quæ ab inteſt. defer. & in hoc §. ſui, verſic. neceſſarij.* vbi probatur, quod hereditates ab inteſtato morientium, ex lege duodecim tabularum deferuntur ad ſuos. Per quæ iura hanc opinionem tenet Angel. de Perig. *in repet. d. l. in ſuis, 2 q. num. 15. & Corneus in l. 3. nu. 18. C. de iur. delib.* & Mench. ſimpliciter neminem referens, *de ſucceſ creat. § 19. nu 3.* 40

Sed contra hanc opinionem obſtat primo, quia tex. *in dict. §. 1.* & hic non dicunt, ſuitatem eſſe de iure duodecim tabularum, ſed ſucceſſiones deferri ſuis ex illo iure, quod diuerſum eſt. Secundo obſtat *l. cum ratio, in princ. ff. de bon. damn. ibi, Propter quod & in iure ciuili, ſuorum heredum nomen eis inditum eſt*, vt probat tex. totum contrarium: imo quod iure gentium & naturali ſint inuentæ ſucceſſiones & ſuitas.

Ideo vera reſolutio eſt, quod inuentione ſuitas eſt de iure gentiũ & naturali: & ita procedit tex. *in d. l. cũ ratio*, quę clare hoc probat, approbatione vero eſt de iure 12. tabul. & hoc eſt quod probat tex. *in dd. §§.* Nã dum defertur ſucceſſio ſuis, approbatur ſuitas: & per illa iura hanc reſolutionẽ teſtatur eſſe cõmuniter approbatã Fab. *in d. l. qui ſe patris, n. 6.* licet Vigl. in pręfẽtã teneat *n. 3.* inuentione ſuitatẽ eſſe ex iuris ciuilis ſubtilitate & fictione: quod probat optimis argumentis: nã ſi iure naturali inuenta eſſet, non mutaretur id ius in emãcipatis, & filij etiam matribus ſui heredes exſiſterent, cũ latius pateat ius naturale: at contrariũ videmus, nã neq; emancipatus eſt ſuus. imo ignotus & incognitus de iure ciuili; vt ſupra dictũ eſt, & probatur hic *& in d. § emancipati, & in quam plurimis iuribus partibus:* item neq; filij ſui heredes matribus exſiſtunt ob defectum patriæ poteſtatis, quã fœminæ non habẽt, *§. fœminæ de Inſt. de adop.* Ideo pro ſolutione dicẽdum eſt, quod cõmunis reſolutio ſupra dicta eſt vera intelligẽdo, quod pręter approbationẽ de iure ciuili, certa forma & ſolẽnitas tradita eſt ſuitati, hoc ẽſt, reſtrictio quędã, vt patet in definitione, & hic *in hoc § ſui*,

41 Tertio † præmitto, ſuitatem triplicem eſſe: quædam enim eſt ſemiplena; quædam plena; quædam pleniſſima. Hæc doctrina elegans eſt Bald. *in l. quidam eloge, nu. 13. C. de iur. delib.* Semiplena ſuitas dicitur, quando filius ſuus ſe abſtinet ab hereditate patris, quod hodie iure prætorio facere poteſt, vt infra videmus in *verſic. ſed & his permiſit prætor huius text.* Quæ ſuitas dicitur alias eliſa per abſtenſionē, de qua loquitur text. *in l. cum quaſi, §. ſed etſi ſuus ff. de fideicom. liber.* vbi probatur, quod hæc ſuitas confirmat dationē libertatis, & inquit text. quod non deceſſit ſine herede, qui ſuum
42 heredem habet, licet abſtinentem ſe. ¶ Hæc † etiam ſuitas eſt potens ad confirmandam ſubſtitutionē pupillarem *in l. ſi filius, qui patri, ff. de vulg. & pup.* quæ alias non tenet, ſi adita hereditas non ſit: tex. *in l. 2. in princ. verſ. adeo, ff. de vulg. & pup. & per dict. l. ſi filius, qui patri,* ita tenet Bart. ibi, & communiter Dd. & eſt communis opinio, ſecundum Mench. *de ſucceſ. creat. §. 21. n. 85. &*
43 *263.* licet *dict. num. 85,* teneat contrarium. ¶ Quod † eſt intelligendum, quandoquidem ipſe filius abſtinens fuit ſubſtitutus patri pupilli, & ſic in fauorem ipſius filij abſtinentis eſt introducta hæc confirmatio tabularum pupillarum ex ſola exſiſtentia ſuitatis, licet eliſæ per abſtenſionem; alias ſi extraneus eſſet ſubſtitutus, non confirmarentur tabulæ pupillares: ita Bart. *in d. l. ſi filius qui patri, nu. 7. vbi Alexand. nu. 24. Iaſ. 20. Socin. 26.* teſtatur hanc eſſe communem opinionem: licet Bal. *in d. l. in fin.* teneat contrarium, cuius opinionem dicit veriorem Ang. *de ſuit. q. 9. n. 5. 13.*

44 Plena ſuitas † eſt, quando filius, cui eſt delata hereditas, eſt iſcens vel ignorãs vel deliberans, de qua loquitur text. *in l. 3. C. de iur. delib.* ex qua ſortaſſe prouenit tranſmiſſio hereditatis, licet non adita ſit, *vt in d. l. 3. & in l. vnic. §. in nouiſſimo, verſ. hereditatem, C. de cad. tol. in l. apud hoſtes, C. de ſuis & leg. hered.*

45 Pleniſſima † ſuitas eſt, quando filius ſe immiſcet hereditati paternæ, de qua loquitur tex. *in l. conditionibus pupillus ff. de condit. & demonſt.* & illam auream Bald. doctrinam trimembrem ſuitatis ſequitur Angel. *in d. l. in fin. num. 42. Corneus in d. l. 3. num. 22. Gutier. Benedict. in repet. c. Raynutius, verb. mortuo itaque teſtatore, el. 2. num. 156. de teſtament. Curt. Iun. in dict. l. qui ſe patris & ibi Fabius num. 6.* vbi doctor. ponunt quam plures effectus ſuitatis: ſequitur etiam D. Ant. de Padil. *in l. 2. nu. 4. C. de iur. & fact. ignor.*

Sequitur nunc textus in hoc §. Sui.

QVem text. ego clarioris intelligentiæ quadrifariam partibor gratia. In prima ponitur, qui dicantur ſui heredes & neceſſarij. In ſecunda, quare dicti ſint. In tertia, quare neceſſarij. In quarta & vltima ponitur beneficium Prætoris conceſſum ſuis. Prima eſt *in principio.* Secunda, ibi, *Sed ſui.* Tertia ibi *Neceſſarij.* Quarta, *in verſ. Sed & his permiſit Prætor, &c.* Viſa ſic in genere diuiſione, caſus in ſpecie ita poteſt adaptari. Cũ Imperator Iuſtinianus in principio huius tituli propoſuerit, triplicem eſſe heredum differentiam: & *in §. prim. eiuſ. huius tituli* egerit de prima ſpecie, ſcilicet de neceſſariis tantum, oportet nunc agere de ſecun-
46 da, quæ eſt de ſuis & neceſſariis ſimul. Et † inquit, quod ſui heredes & neceſſarij dicuntur filius, filiaue, nepos, neptiſue & cæteri deinceps, qui primũ locum obtinent in patria poteſtate tempore mortis defuncti. Sed dum dictum eſt de nepotibus, intelligendum eſt, quod ad hoc, vt ipſi cæteriq; deſcendentes ſint ſui, oportet, vt pater eorum, & ſic perſona quæ eſt in medio, viuo patre deſierit eſſe ſuus, & ſic, quod de medio exiuerit aut morte interceptus, vel alia qualib. ratione liberatus à patris poteſtate. Rurſus in ſecunda parte dubitatur, quare dicantur ſui heredes ſuperiores perſonæ? Ad hoc reſpondet textus, ſuos heredes ideo dici, quia domeſtici heredes ſunt, & viuo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Vnde infertur, quod ſi quis inteſtatus moriatur, prima cauſa in ſucceſſione eſt filiorum. In tertia vero parte dicitur, neceſſarios ideo appellari, quia omnino, ſiue velint, ſiue nolint, ex lege duodecim tabularũ, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, heredes fiunt. Sed hodie eis permiſit Prætor, vt volentes poſſint abſtinere ab hereditate, & ſic neceſſitas ſublata eſt, vt potius patris bona, quam ipſorum à creditoribus poſſideantur. Et hæc eſt vltima pars, & quod totus iſte text. continet.

Concluſio † ſummaria talis eſt. Sui heredes & ne- 47
ceſſarij dicuntur filius & filia, & cæteri deſcendentes, qui tempore mortis teſtatoris in eius poteſtate primum locum obtinent. Itaque ad hoc, vt nepotes auo ſuo ſint ſui, requiritur vt pater, qui eos præcedit, tempore mortis aui non ſit ſuus ex aliqua cauſa legitima. Et ſui heredes dicuntur, quia domeſtici heredes ſunt, & viuo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur: neceſſarij vero, quia etiam inuiti heredes fiunt: idem probant alia plura iura, quæ infra videbimus: *& in l. 21. tit. 9. part. 6.* vbi dicitur quod ideo appellantur ſui, *Porque ſon como vna perſona, e vna coſa con el teſtador.* licet in dict. lege Regia de primo loco non fiat mentio, Greg. Lop. ibi dicit, neceſſario eſſe intelligendam illam legem ſecundum text. hic.

Pro ratione † dubitandi contra iſtam concluſionem 48
oppono textum difficilimum in materia *in l. ſi filium heres ff. de lib. & poſthum. in prin. eius part.* vbi pater inſtituit filium, & ei ſubſtituit nepotem, inquit text. mortuo filio poſt mortem aui, nepotem tam patri, quam auo ſuum heredem futurum. Ergo ecce, quomodo nepos eſt ſuus heres auo, etiamſi tempore mortis aui, filius aui, hoc eſt, pater nepotis, ſit in medio, quod eſt contra noſtrum textum. Igitur text ille adeo difficilis eſt, vt Bart. ibi in finalibus verbis dicat hæc verba: *Habes difficilem legem, non video qualiter poſſit tranſire ſi ſcires, audirem libenter, & in toto Infortiato non videtur mihi obſcurior lex.*

Idem primus † intellectus poteſt illi text. aſſignari, 49
quod licet filius (hoc eſt) pater nepotis fuerit in medio, eius ſuitas fuit ſublata per dationē ſubſtituti vulgaris, qui fuit nepos: Nã ſi ob hoc non fuiſſet ſublata, filius teſtatoris tranſmitteret ad nepotem patris ſui, eundemque filium, hereditatem non aditam, & ſic filius, ideoque nepos ſuccederet iure ſuitatis tantum patri ſuo, non vero auo: Ergo cum text. dicat, etiam auo ſuccedere, conſequens eſt, ſuitatem filij, qui erat in medio, ſublatam fuiſſe hac ratione: & in hanc opinionē & intellectum ad illum tex. refertur tenuiſſe gloſ. *in l. Papinianus, §. quarta autem, verb. ad ſubſtitutum, ff. de inoffic. teſtam.* quam dicit ordinariam & in mille locis receptiſſimam dominus Anton. de Meneſſ. *in l. 2. num. 5. C. de iur. & fact. ignor.* & hanc opinionem ex illo tex. tenent Bart. & cõmuniter doctor. ibidem, vt hoc probans & plures allegans teſtatur magis cõmunem Antonius Gomez *1. tom. cap. 3 de ſubſtit. vulgar. num 15.* & latiſſime idem dicens eſſe magis cõmunem opinionem *in dict. 1. tom cap. 9. nu. 34.* vbi hanc opinionem probat, & poſtquã eam probauit contra nonnullos, *in fin. dict. num. 34.* inquit: *Sed licet iſta ſit communis opinio, tamen ego teneo contrarium in materia ſubſtitut. vulg. vbi te remitto.* Sed longe plures, imo infinitos allegans, teſtatur communem Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 21. num. 183. vbi num. 185.* nouem fundamentis illã comprobat, vltra quos, hanc opinionē dicit magis cõmunem

nem Iaſ. in l. cum quod, in ſecund. lectura num. 13. ff. ſi certe. petat.

50 Cuius †rei rationem eam aſſignat gloſſ. vbi ſupra, & Bart. in l. filius, qui patri. nu. 5. ff. de vulgar. & pupill. quia per ſubſtitutionem vulgarem, quæ ſoit forma tradita in l. 1. ff. de vulg. & pupill. ſub hit. & in l. eum proponas. C. de hered. inſtit. tollitur neceſſitas filio adeundi, quæ datur in ſuo, tex. in l. verba ff. de cond. inſtit. l. Cornelius ff. de hered. inſtit. melior tex. in l. 1. § ſi prepoonatur, ff. ſi quis om. ſ. cauſ. teſtam. vnde filius reducitur ad inſtar extranei. Sed hæc ratio mihi, non ſatisfacit, quia licet per ſubſtitutionem ſublata ſit neceſſitas, vt in dictis iuribus; remanet tamen ſuitas, prout hodie videmus: quia licet iure prætorio ſublata ſit hęc neceſſitas, vt in hoc textu in verſiculo Sed & his permiſit Prætor, remanet ſuitas, vt ſupra dictum & viſum eſt.

51 Vnde falſa videtur †communis opinio ſupradicta, & Intellectus ad d. l. ſi filius heres, & ita inuenio, quod contra eũ tenet expreſſe Bald. in dict. l. ſi filius heres, & Paul. optime probans idem in lectura, n. 6. & in rep. n. 11. & 12. vbi late & optime inducit contra communem l. ſi aa ſi ff. de cond. inſtit. quam opinionem contra communem late probans & plures allegans ſequitur & dicit veriorem Antonius Gomez vbi ſupra, & Menchac. etiam vbi ſ. n. 184. vbi dicit hanc ſecundam eſſe communem opinionem Modern ex teſtimonio Cuman. & Alciat. quos refert, & ibi nu. 185. viginti & quatuor fundamentis eã probat, quæ hic non referam.

52 Ex quo †infert Paulus de Caſt. vbi ſupra, in repet. nu. 21 quod per dationem ſubſtituti vulgaris ſeruo factã bene tollitur neceſſitas. quæ in eo tantum eſt: licet contrarium teneat gl. in l. inde Neratini, §. 1. in gl. lib. ff. ad l. Aquil. Vnde reſtat nunc difficultas d. l. ſi filius heres, contra noſtrum text.

53 Ideo, ſecunda ratio †decidendi, & intellectus ad illum tex. ſit, quod ibi filius medius non fuit ſuus poſt mortẽ patris, qui deceſſit ante natiuitatẽ poſthumi, vt in text. probatur: & ſic propter pendẽtiam natiuitatis poſthumi non fuit ſuus heres, non vero propter ſubſtitutionem vulgarem. Quia quamdiu poſthumus nasci ſperatur, tamdiu heres ſcriptus non poteſt eſſe heres, neque iure abſtentionis, neque immiſtionis, per tex. in l. illud § ſ. ff. de b. poſſ. contra tab. melior tex. in verſic. ego ff. de requirend. hered. expreſſa l. 16. cit. 6. ita reſpondet Mench. vbi ſupra, qui nullum refert. Sed hic intellectus ante omnes fuit Chriſtophor. Caſtel. in d. l. ſi filius heres, vbi Paul. in repet. n. 8. ſequitur eũ, dicens, quod hic eſt verus intellectus illius legis ſicut Deus eſt, & ſequuntur alij, quos refert ibi Iaſon n. 12. verſu n. ſequentib. late Impugnat & defendit, dicens eſſe veriorem & planum, ſequitur etiam & probat Alciat. ibi in princip. & Angel. etiam tract. ſuitat. quaſt 10. nu 33. ad fin. & ſic intellectus tex. ille non obeſt noſtro text. neque probat primam opinionem communem ſupra relatam, quã diximus falſam videri, & illi text. alium & tertium intellectum nouiſſimũ aſſignat Iacob. Cuiac. li. 3 obſeruat. iur. c. 12. ne probet præd. communem opinionem.

54 Sed ea †retenta, tanquam magis cõmuni, limitatur pluribus modis noui ſcribentes ibidẽ, & 20. limitationes refert Menchaca, reſoluendo communes opiniones, vbi ſupra, nu. 189. cum ſequentib. & ſex limitationes ponit, reſoluendo etiam communes opiniones Ant. Gomez in dict. cap. 9. n. 35. cum ſequentib. quarum illius non oportet obliuiſci, quam dicit veram eſſe, & communem ipſe ibi numero 40. ſcilicet, quod hodie reſpectu legitimę non valet prædicta ſubſtitutio vulgaris, neque tollit ſuitatem, & latius idem dict. c. n. 16. & ſequent. qui num. 17. dicit eſſe communem prædictam limitation. de legitima, & num. 21. col. fin. illius numeri ponit ſuam opinionem, quod in caſu voluntatis valeat, quia nullum affert grauem, in caſu autem impotentiæ minime valeat.

Sed ego †amplio illam communem opinionem, vt 55 procedat quoad omnes effectus ſuitatis, & ſic quantũ ad tranſmiſſionem, vt per dationem ſubſtituti vulgaris, hęc omnia tollantur: ita tenet Iaſ. in dict. l. ſi filius, qui patri, n. 17. & teſtatur communem Socin. in dict. l. 1. nu. 18. ff. de vulgar. & pupil. communem quoque teſtatur Ioan. Oroſc. in l. ſi arrogator, n. 137. ff. de adopt. quod probatur ex tex. in l. vnic. § cum autem, C. de adhuc. tollend. Nam cum in dict. § in nouiſſimo, illius legis in verſ. hereditatẽ, dictum eſſet, hereditatem non ad eam tranſmitti ex potentia ſuitatis, inquit text. in d. §. cum autem, hoc procedere, niſi fuerit datus ſubſtitutus, nam tunc ad eum pertinebit: Ergo ceſſat tranſmiſſio per ſubſtitutionem.

Alię vero †tranſmiſſiones, ex potentia iuris delibe- 56 randi, de qua in l. cum in antiquioribus, C. de iur. de lib. & ex potentia ſanguinis, de qua in l. vnica, C. de his, qui ante apert. tab. non impediuntur, imo præfertur ius tranſmiſſionis ex iſtis capitibus ſubſtitutioni vulgari: ita bene probans tenet Bart. in l. 1. n. 20. ff. de vulg. & pupill. vbi Socin. n. 18. Iaſ. 40. & 41. Rip. 131. teſtantur eſſe communem opinionem, communem quoque dicit Lancellot. in tractat. ſubſtitut. in 3. part. quaſt. 43. n. 84. & 90. vbi latiſſime defendit, dicit etiam communem Guilliel. Benedict. in c. Raynutius, verb. ſi abſq; liberis, n. 69. de teſtam. communem dicit Alex. in dict. l. ſi filius, qui patri, n. 51. & communem præterea teſtatur Ioann. Oroſc. vbi ſ. nu. 138. teſtatur magis communem & tenendam in iudicando & conſulendo Ant. Gom. t. tom. c. 9 nu. 50. plures referens, & in fine illius numeri infert in terminis, quod quãdo eſt ſublata ſuitas per dationem ſubſtituti vulgaris, non tollatur trãſmiſſio ex potentia ſanguinis ex prædict. communi doctrina Bar. licet Saly. in d. l. cum in antiquiorib. n. 11. dicat periculoſam eſſe hanc doctrinam, & contra eam plura adducens tenet Imol. in l. iam dubitari. ff. de hered. inſt. & Ang. in l. 1. § ſubſtituere, n. 4. ff. de vulg. & pupil. dicit veriorem Rip. vbi ſupra, nu. 139.

Vlterius †ex illa ſupradicta receptiſſima ſententia 57 Doctorum, & omnibus ſupradictis infertur ad intellectum text. ſingul. in materia in l. ſi quis ſuus, quæ eſt l. fi. C. de repud. hered. cum qua conſonat l. fi. tit. 6. part. 6. quibus iuribus hoc priuilegiũ filiis ſuis datur, vt tametſi hereditatem parentum repudiauerint: ex beneficio prætoris, de quo in verſic. ſed & his permiſit prætor, huius text. poterunt tamen illam abſtentionem reuocare ĩ. triennium, ſi res alienatæ non ſint: infertur inquam, quod cum per dationẽ ſubſtituti vulgaris tollatur ſuitas, & ille tex. loquatur in filio ſuo, nõ habebit locũ in filio ſuo, cui eſt datus ſubſtitutus vulgaris, ita tex. illum interpretatur gl. ibi, verbo reſeruetur, ibi, vel hæc non habebat ſubſtitutum, cũ opinionem teſtatur communem & veriorem plures allegans Doct. Anto. Meneſſes in l. 1. nu. 8. C. de iur. & fact. ignor. communem quoque teſtatur hanc opinionem Menchac. de ſucceſſ. creation. § 21. nu. 187. vbi teſtatur contrariam eſſe communem eam ſequutus. Sed fallitur in duobus vir alias diligentiſſimus. Primo, quia remiſſiones, quas allegat pro & contra, non loquuntur hoc caſu, ſed in alio, ſcilicet, quãdo filius habet cohæredẽ extraneum, an tex. in dict. l. fin. habeat locum in eo, nos vero agimus, quando eſt datus ſubſtitutus, quod eſt diuerſũ, & de coherede extraneo ĩ. videbimus. Secundo fallitur, quia in articulo de ſubſtituto contraria opinio non eſt cõmunis, neque eſt qui hoc dicat, ſed tantum eam tenet Fulgoſ. & Paul. & ipſe Mencha. vbi ſ. & ita eos refert pro contraria parte dominus meus

vbi ſupra, ſed contra ipſos eſt verior & communior opinio.

58 Ex quo † optime infertur, & in praxi ſecundũ Gregor. Lop. & dominum meum *vbi ſupra n.* 18. quod d. l. fin. & eius ſingulare beneficium non habebit locum in filio ſuccedente in maioratu: nam ſi illum repudiauerit ſemel, non poterit ſuam abſtenſionem reuocare, quoniam ſemper in maioratus ſucceſſione ſolet dari ſubſtitutus. Addo ipſe aliam rationem, quia *d. l. fi.* eſt fundata in ſuitate: at ſucceſſio maioratus non prouenit iure ſuitatis, ſed potius iure ſanguinis proximioris, & cuiuſdã maioritatis, vnde eſt, vt ad filiũ emancipatum quoque pertineat, vt notum eſt. & tamẽ forſan in emancipato non haberet locum illa lex fin. vt alias dicetur annuente Deo.

59 Vltimo † ſuperioribus addendum eſt, quod ſicut per dationem ſubſtituti vulgaris tollitur ſuitas, ita etiam datione coheredis extranei, tex eſt, qui ad hoc communiter allegatur *in l. apud Iulianum. § idem Iulianus ff. ad Trebell.* vbi exiſtentia ſui heredis non confirmat tabulas pupillares, quod eſt contra tex. *in l. ſi pupillus ff de acquirend. hered.* vnde nullas alia ratione ſublata fuit ſuitas *in dict. § idem Iulianus*, niſi per dationem coheredis extranei: ita ex illo tex. tenet Bart. *in dict. l. ſi filius, qui patri, n* 4. *ff de vulg. & pupil.* limitans in coherede ſuitate, per textum ibi: Et aſſignans rationẽ prædictæ opinionis principalis, quia dando coheredem extraneum, videtur teſtator diſcedere à prouiſione legis, & hæc opinio per tex. *in dict. §. idem Iulianus*, & ratio Bar. eſt communiter approbata ſecund. Alex *in d. l. ſi filius qui patri n* 11 *& 20. & Socin. n.* 20. *Iaſ. in d. l. ſi filius heres, n.* 16 *& ibi Paulus n.* 20. *in repet.* & diſcutit pro vtraque parte Angel *de ſuitate quæſt. fin. nu. quart.* dicit pręterea communem plures referẽs Menchac. *de ſucceſ. creat.* §. 21. *nu.* 83. vbi ipſe cum aliquibus tenet contrariam opinionem, *& nu.* 88. dicit eſſe communem limitationem Bart. *vbi ſupra*, contrarium etiam tenet Paulus *in d. l. ſi filius heres, n.* 20. *&* 21. *Iaſ. in dict. l. ſi filius heres, n.* 16. licet Menchaca *vbi ſ* dixerit, Paulum ibi tenere communem, nam imo tenet contra eam, & ita contra hanc communem & receptiſſimam ſententiam obſtant plures difficultates, ob quas prędictis Doctoribus viſa fuit contraria ſentẽtia verior. Prima difficultas eſt de tex. expreſſo *in l.* 3. *C. de iur. delib.* in illis verbis, *Siue ex parte*, vt probatur; *Quod nepos, qui tempore mortis aui erat in ſua poteſtate, etiamſi ſit heres ex parte, & ſic habeat coheredem, ſtatim ſuus heres ei exſiſtit, & tranſmittit hereditatem iure ſuitatis*; Ecce ergo textum expreſſum contra communem: idem etiam probat textus noſter, dum generaliter & indiſtincte probat, nepotem eſſe ſuum auo, qui tempore mortis ipſius aui primum locum habet in eius poteſtate: nec facit tex. differentiam, an ſit heres in totum, vel pro parte. Secundo, contra communem ſententiam eſt tex. expreſſus *in l.* 2. §. *fin in fin ff de vſucap. pro herede, textus in l. nihil, C. pro hered.* per quem textum hæc eſt communis opinio, vt infra latius dicetur & de eius veritate agetur quod ampliat tex. *in d § fi.* etiamſi filius habeat coheredem: Ergo datio heredis non ſuſtulit ſuitatem: nam ſi a ſſs poſſet filius vſucapere, quod ibi negatur: Igitur, &c Tertio, contra communem eſt tex. bene inductus *in l pro herede, § Papinianus ff de acquirend hered.* vbi probatur, quod filius ſuus, habens coheredem & abſtinens ſe iure prætorio, debet conſequi idem, quod emancipatus qui repudiauit: Si ergo ibi filius ſuus, qui habebat coheredẽ, habuit neceſſe, vt à iure prætorio concedente filiis ſuis beneficium abſtenſionis, vt in hoc tex. *in verſ. Sed & his permiſit prætor, & in l. neceſſarius ff. de acquir hered.* non fuit ſublata ſuitas per extranei coheredis dationem: Nã alias ſi ſublata fuiſſet, vt quilibet extraneus poſſet abſque iure prætorio repudiare; quia ſi non eſſet ſuus, non haberet neceſſitatem *vt in hoc §. cum ſimilibus*: & ad idem ſunt optimi textus qui eadem inductione conſtat, *in l. filio quem pater* 89. *in ordine, & l nam nec emancipatus*, 91. *ff. de legat.* 1. ex quibus iuribus inquit Angelus de Periglis audiſſe Paduæ, in publica repetitione Raphael. Cuman. ſolitum eſſe dicere, quod ibi erat caſus ineuitabilis contra communem ſententiam.

Neque omnino ſatisfaciunt duæ ſolutiones, quas illi text. aſſignat Iaſ. *in dict. l. filio, ff. de l.* 1 *nu.* 23 *&* 24. Primo, quod ibi non apparet, coheredem fuiſſe extraneum; quia reſpondeo generaliter loqui text. illũ, vnde ita generaliter eſt intelligendus: Imo ſi de ſuo loqueretur, id expreſſiſſet Iureconſultus, cum non ſit veriſimile, omiſiſſe id, in quo tota ſubſtantia conſiſtit. Secunda ſolutio Iaſ. eſt, quod per beneficiũ prætoris tantum eſt ſublata neceſſitas, non vero ſuitas; vnde merito, quod licet filius ſuus habeat coheredem, & ſic ſit ſublata ſuitas, egeat beneficio prætoris ad ſe abſtinendum, quod tantum tollit neceſſitatem. Nam huic ſolutioni reſp. quod ſi filius non ſit filius non haberet neceſſitatem: vnde ſublata ſuitate, non remanet neceſſitas, & ita beneficio prętoris non eſſet opus: niſi dicamus quod ſuitas duret, dato etiam coherede extraneo Tum præterea, quia Iaſ. dum tenet, per beneficium prætoris tolli tantum neceſſitatem, non vero ſuitatem, eſt in ſingulari opinione contra omnes, vt ibi ipſe dicit *n.* 20. ideo ſuſpectus.

Sed & ſunt alia iura quam plura, quæ contra communem inducuntur, quæ nunc omitto iam, relata enim à me ſ. expreſſiora ſunt: vnde videtur quidem, communem opinionem nõ veram eſſe, neq; iure probari: Nam eius fundamentis reſpondet Mench. *vbi ſ. n.* 83. qui tandem inquit, communem opinionem tantum diſtare à mente Iuriſconſultorum, quantum diſtat locus occaſus Solis ab ortu. Neque videtur obſtare, tenendo opinionẽ contrariã, ratio communiter approbata, adducta pro communi, quod teſtator dando coheredem, videatur à prouiſione legis recedere: argumento text. *in l. fi. C. de pact conuent.* quia ei reſp. quod coheres magis videtur datus, vt interuentu plurium perſonarum magis teſtamentũ confirmetur: vnde nõ debet tollere neceſſitatem & ſuitatem filii, nam ſic minus firmum teſtamentum redderetur; quod eſt contra iura vulg. probantia, quod inducta ad augmẽtum, non debent diminutionem operari.

Item † & ſecundo reſpondeo, quod regula *dict. l. fi.* 60 procedit, quando prouiſio legis eſt fundata in iure ſpeciali; ſecus ſi in iure communi, vt tenet gl magna *in l* 2. *verb. repellere, verſ. dicta lex, infra de pact. C. de iur. emphit.* quia facilius pereunt ea, quæ ſunt de iure ſpeciali, quam quę ſunt de iure communi, *l. eum militis*, §. *militia miſſus ff de re militari*, & illam gloſſam ſequitur plures referens Iaſ. *ibi n.* 143. *& idem Iaſ. in l.* 3. *n.* 1 *ff de legat.* 1. dicit communem Socin. *in l. ſi filius qui patri, n.* 20. *de vulg. & pup.* ſequitur etiam Bald. ponderans pro illa gl tex. *ibi in l ſi pupillus. §. item ſi procurator, ff de negot. geſt.* ſed ſuitas eſt fundata iure communi, quia conceditur omnibus, qui primum locum obtinent in patria poteſtate, per hunc text. & ſimiles: Ergo non ceſſat per prouiſionem hominis; præcipue quia ſuitas, vt ſupra dictum eſt, inuentione eſt de iure gentium & naturali, approbatione vero de iure duodecim tabularum.

Non obſtat etiam text *in d. §. idem Iulianus*, in quo 61 cõmunis opinio capitale fundamentũ facit: nam illi tex. ſeptẽ intellectus aſſigna[illegible] *in l.* 3. *n.* [illegible] *C. de iur delib.* alium ponit Paulus de Caſt. *in repet* [illegible]

ſi-

*l. ſi filius heres n.*21. alium & nouiſſimum ponit Mēch.
*vbi ſup. n.*84. ad quam ſupplico aduertatis, ſcil. quod
ibi ideo requiritur aditio ſubſtitutorum pro validi-
tate fideicommiſſi vniuerſalis ab eis relicti: Nam ſicut
ſi ipſe pupillus condidiſſet teſtamentum, dato quod
poſſe hæredēq; rogaret reſtituere, tūc eo recuſante,
fideicommiſſarius vniuerſalis eum compelleret adi-
re & reſtituere *vt per tot tit. C. & ff. ad Trebel.* ita & ibi
ſubſtituti pupillares, id eſt, heredes impuberis rogati
reſtituere ſuſpectam hereditatem dicentes, compel-
luntur per fideicommiſſarium. Nam poſito, quod in
illo text. abſque aditione ſubſtitutorum teſtamētum
patris, & ſubſtitutio pupillaris ſint confirmata ex ſi-
ſtentia ſuitatis: tamen quid prodeſt valuiſſe, ſi heres
pupilli repudiet, & ſic fideicommiſſarius vniuerſalis
decipiatur? *vt in l. ille à quo. §. ſi de teſtam. ff. ad Trebel. &*
in l. eam quam, cum ſimil. C. de fideicom. quem intellectū
juuat, quia lex illa ſituatur ſub titulo ad Trebellianū:
& non eſt nouum, vt leges debeant intelligi ſecundū
titulum, cui ſubſunt, *iuxta l. Imperator ff. de in diem ad-*
dict. Neq; obſtant verba text. *in d. §. idem Iulianus, ibi:*
Hoc enim facto, confirmatiſq; patris tabulis: & ibi, Poterunt
62 *ex ſubſtitutione ambo cogi adire:* Quibus verbis † requiri
videtur aditio ſubſtitutorum ad confirmationem te-
ſtamentorum patris & filij. Nam reſpondetur hoc
requiri, non ad hoc, vt ſubſtitutio pupillaris valeat
tantū ſimpliciter: ſed ad hoc, vt irreuocabiliter habeat
effectum teſtamentum patris, ſcilicet, vt fideicommiſ-
ſum vniuerſale relictum in eo reſtituatur: & hic in-
tellectus verus quidem videtur *ad d. §. idem Iulianus,*
quo fit, vt opinio contraria communi verior quoque
videatur, & ſic quod per dationē coheredis extranei
non tollatur ſuitas. Quid tenendum? Ego ſemper ſo-
litus ſum tenere & defendere communes opin. Do-
ctorum, quia vt plurimum veriores ſunt, ita & gra-
uiorib. auctoribus approbatæ, præſertim cum in ju-
dicando & conſulendo non poſſimus cum bona con-
ſcientia, neque in juſtitia ab eis diſcedere: & ſæpe dū
aliqui Doctores præcipue moderni, ſubtiliores eſſe
volunt, tenent contra communem, vt ingenia ſua o-
ſtendant, imiti nouitatum magis, quam vt veritatem
doceant: ideo cauendum eſt ab iſtis ſubtilibus qui à
communib. opinionibus facile diſcedūt, & aduerſus
eas tenent, & fugiendū ab extorſionib. quas juribus
faciunt, vt in ſuas ſingulares opiniones ea condeſcē-
dere faciunt, ſomnia ex eis deducentes. Et ſane ſi in
aliquo caſu licet tenere contra communem opinio-
nē, hic eſt vnus præcipuus, in quo videtur manifeſte
decepta cōmunis opinio, ſcilicet in hoc articulo ſu-
pra proxime examinato, an per dationem coheredis
extranei tollatur ſuitas. Nam primo videmus contra
prædictam communem opin. tot jura expreſſa, quib.
vt aduerſus eam probent violentia non fit: tum præ-
terea vidimus deſtructam rationem communis opi-
nionis: & tex. in quo communis opin. fundatur, aliter
intellectum, quinimo non probare communem opi-
nionem: nam per ea, quæ ſupra dixi aduerſus tenen-
tes contra communes opin. non intēdo præjudicare
bonis & grauib. viris, qui juſtis & veris moti funda-
mentis & rationib. cōmunes opiniones impugnant,
vtputa teſtib. expreſſis, quos communis opinio igno-
rauit, aut ſi ſciuit, eis non bene ſatisfecit, præcipue,
cum aliquando videamus aliquas commune opin.
Dd. errore ſcribentium ſecutas & approbatas, ſequē-
do vnum alterum, & ſic deinceps non aduertentes
ad rei veritatē, nec eam diſcutientes: quia, vt inquit
Dec. *conſ.* 499. *n.* 12. plerūq; Dd. noſtri non perſcrutan-
tur rationes, & imitantur aues, quæ quando vna vo-
lat, aliæ eam ſequuntur: & quod communis opinio
attenditur, quando alia opinio contra communem
fundata ſit meliorib. rationibus: idem dictum de aui-
bus volantib. ad præſens propoſitū refert & ſequitur
Burgos de Paz *in proœmio legum Taur. n.* 850. vbi etiam
adducit ſimile de ouibus, cum quo vna ouis tendit,
illuc & ceteras ire conſpicimus: & conſilium Decij
vbi ſupr. refert etiam D. Molin. *lib.* 1. *de Hiſpan. primog.*
c. 8. *num.* 33. ſed non ideo paſſim tenendum eſt contra
communes opin. ſed rariſſime idque juſtiſſime, & in
caſibus à jure approbatis: Nam † regula hæc: Quod 63
ſtandum eſt communi opinioni certas quaſdam limi-
tationes habet, vnde poſſet eſſe iſte vnus caſus, in
quo liceret tenere contra cōmunem, & certe in pun-
cto juris ita ſuſpicor & opinor tenendum: ſed in ju-
dicando & conſulendo non audeo conſulere, vt diſ-
cedamus à prædicta communi opinione.

Et tenendo hanc opinionem communem, eam li-
mitari oportet reſpectu tranſmiſſionis, quia tranſ-
miſſio nō impeditur per dationem coheredis extra-
nei, vt probat text. *in d. l.* 3. *C. de iur. delib.* quæ hoc mo-
do poteſt intelligi, vt non faciat contra communem:
Ibi enim fuit datus filio ſuo coheres, & nihilominus
fit tranſmiſſio ex potentia ſuitatis hereditatis non a-
gnitæ: per quem text. hæc eſt communis opin. ſecun-
dum Mench. *vbi ſup. n.* 87. vbi *n. ſeqq.* plures alias limi-
tationes refert, reſoluendo communes opiniones, ſe-
quitur etiam D. Ant. de Padilla *in l.* 2. *nu.* 6. *C. de iur. &*
fact. ignor. & ſic quoad ea, quæ ſunt extra teſtamen-
tum, vt eſt tranſmiſſio, ſuitas non tollitur ex ſupra-
dicta communi opinione, & in ſpecie teſtatur com-
munem opinionem eſſe Paulus de Caſtr. *in repet. d. l. ſi*
filius heres, n. 20.

Ex quo † infertur planiſſime, quod cum quoad ea, 64
quæ ſunt extra teſtamentum, vt eſt tranſmiſſio, ſui-
tas non tollatur: *tex. in l. fi. C. de repud. hered.* de qua du-
dum mentionem fecimus: habebit etiam locum dato
coherede extraneo: quam opinionem plures allegās
ſequitur & dicit communem Mench. *vbi ſup. n.* 99. *vbi*
n. 10. dicit à fortiori procedere, tenendo ſuam opinio-
nem, quod datione coheredis extranei non tollatur
ſuitas: & idem *n.* 180. & vtrobique refert Maynerium
dicentem, contrariam eſſe communem opinionem,
& eum reprobat: eandem etiam opinionem dicit
communem & tenendam dominus meus *vbi ſup. n.* 5.
vbi etiam refert Maynerium.

Prima ampliatio.

Viſis ſupradictis, pro introitu noſtri text. & re-
petitionis procedo vlterius ad declarationem
ipſius per ampliationes, in quibus tota & præcipua
materia ſuitatis declarabitur, nonnullaque inferen-
tur ad practicam conducibilia, quæ ex ſultate reduci
poſſint ad praxin: & hunc ordinem elegi, vt materia
hæc, quæ juris difficilior eſt, plana reddatur, annuen-
te Deo. Cujus auxilium & fauorem ipſe ante omnia
& inuocaui, & nunc inuoco, vt ſemper ſit in adjuto-
rium meum, &c.

Primo igitur † concluſio ſupra deducta *ex noſtro §. ſui,* 65
ampliatur *in §. ſui, infra de heredit. quæ ab inteſtat. defer.*
vbi dicitur & probatur, quod ſui heredes fiunt etiam
ignorantes, & ſtatim à morte patris cōtinuatur in eos
dominium, & ideo neq; tutoris ſiue curatoris aucto-
ritate opus eſt ad acquiſitionē, cū etiā eis ignorantib.
acquiratur: Ex quo text. & confirmatur & ampliatur
noſtra concluſio, vt videmus: Nam text. hic *in ver. ſed*
ſui, idem etiam de dominio probat: Nam inquit quod
ſui heredes dicūtur, quia domeſtici heredes fiunt, &
viuo quoq; patre quodāmodo domini exiſtimantur:
idem probat text. capitalis in materia, *in l. in ſuis, ff. de*
liber. & poſth. cujus verba ſunt. *In ſuis heredibus euiden-*

tius apparet, continuationem dominij eo rem perducere, vt nulla videatur hereditas fuiſſe, quaſi olim hi domini eſſent, qui etiam viuo patre quodammodo domini exiſtimantur: Vnde etiam filiusfamil. appellatur, ſicut paterfam. ſola nota hac adiecta per quam diſtinguitur genitor ab eo, qui genitus ſit: itaque poſt mortem patris, non hereditatem percipere videntur ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem conſequuntur hac ex cauſſa, licet non ſint heredes inſtituti, domini tamen ſunt: neque obſtat, quod liceat eos exheredare, quos & occidere licebat.

Ecce igitur text. optimum, declarantem effectum ſummũ ſuitatis, quam l. famoſam & vtilé appellauit ibi Iaſ. *in primis verbis.* Circa quẽ tex. & materiam noſtram ſuitatis in propoſito, quod dominium bonorũ paternorũ mortuo patre quaſi continuetur in filiũ, & eo viuo, filius dicatur quodammodo dominus, multa tractãda ſunt & inferẽda, ſingularia profecto, & non minus quotidiana in practica & vtilia, quã difficilia.

66 Primo † ergo quæro: *An ſicut in ſuis continuatur dominium, ita & poſſeſſio continuetur, vt abſque noua apprehenſione illa acquiratur?* hoc eſt in effectu quærere: *An l. cum heredes facti ſumus, in princ. ff. de acquir. poſſ. quæ dicit, quod nobis factis heredibus adita hereditate omnia ad nos transeunt, præterquam poſſeſſio, quæ naturaliter apprehendi debet, procedat in ſuo?* Et videtur quidem minime in eo habere locum, quia ſicut tranſit & continuatur dominium ſine noua apprehenſione per ſupradict. iura, ita & poſſeſſio. Secundò pro hac opinione eſt tex. expreſſus *in l. 2. § final. ff. pro hered.* vbi probat text. quod filius ideo non poteſt donatam rem à patre vſucapere pro herede, ſecundum Iureconſultum Seuerinum, quia exiſtimabat, naturalem poſſeſſionem penes eum fuiſſe viuo patre: & ita per illum text. hanc opinionem in terminis tenet gl. *in d. l. in ſuis, ver. quodammodo,* idem etiam tenet gl. *in præſenti in verb. exiſtimantur,* quam opinionem ſequitur & defendit Mench. *de ſucceſſ. creat. § 21. n. 107. & n. 109. in fi.* Vbi infert eleganter, quod datur filio remedium recuperandæ, contra eum, qui medio tempore occupauerit ipſius patrimonium.

Sed contrariam opinionem, imo quod *d. l. cum heredes, in princ.* procedat etiam in ſuis, tenet gl. *ibi verb. non pertinet, & ibi Bart.* gl. etiam *in l. cum miles, in princ. ff. ex quibus cauſſ. mai. in verb. quaſi coniunctim,* & hanc ſecundam opinionem ſequitur idem Bart. *in d. l. in ſuis, num. 5.* quam teſtatur communiter approbatam Mench. *de ſucceſſ. creat. § 19. num. 19.* vbi alios refert & idem *in § 21. num. 107. & 109.* vbi dicit eſſe etiam communem opinionem contra ſuam illationem nouiter factam, jam ſupra relatam, de remedio recuperandæ: hanc etiam opinionem teſtatur eſſe communem Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 14. part. 6. gl. magna ad medium,* dicit præterea communem Bernard. Diaz de Lugo *in regul. 562. incip. Poſſeſſio rerum hereditariarum, in 3. limitatione:* eſt etiam communis opinio ſecundum Rodericum Suar. *in l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. for. n. 12. & 13. fol. 447.*

67 Neque obſtat † text. qui videbatur expreſſus pro prima opinione, *in d. l. 2. § fi.* quia Bart. *in d. l. in ſuis, n. 5.* reſpondet fatendo, quod nouus titulus poſſeſſionis non videtur obuenire filio, *vt in l. nihil pro herede, C. de vſucap. pro hered.* & ita procedat text. *in d. § fi.* noua tamen apprehenſio bene eſt neceſſaria: qui intellectus eſt verus ad illum text. meo judicio.

Poteſt & ſecundo modo reſponderi illi tex. ne probet primam opinionem, quod text. ille non loquatur in omnibus bonis patris, prout noſtra quæſtio eſt, ſed in quibuſdam donatis à patre: Ergo non facit ad caſum: Quem intellectum aſſignat Iaſ. *in d. l. in ſuis, n. 31. ſeq. Virginius in præſenti, nu. 4. qui n. 5.* reprobat ſupra dictam primam opinionem: eundem etiam intellectum ſequitur bene commendans Arias Pinel. *in repet. Rubric. C. de bon. mat. 2. part. n. 40. in fi.*

Item † pro hac ſecunda opinione facit, quia in omnibus caſibus, quibus transfertur dominium ſine traditione: quorum plures enumerat gl. magiſtralis *in l. ſi ager, §. finali, ff. de rei vendic.* quam ita appellat Iaſ. *in §. ſed iſta quidem, nu. 75. Inſtit. de actio. & gl. in l. traditionib. C. de pact. & ibi communiter Moderni:* poſſeſſio tamen abſque naturali apprehenſione non transfertur, quia cum ipſa plurimum facti habeat, merito quod à nobis ſine facto noſtro auelli non poſſit: & hanc opinionem tenet gl. *in l. ſi fratres, § idem reſpondet ſocius, verbo, dominium, ff. pro ſocio,* & eſt communis opinio, vt late reſoluit Ant. Gom. *3. tom. cap. 2. nu. 3.* & tenet etiam gl. *in l. fin. verb. in rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* & gl. etiam loquens in Publiciana, *in l. Celſus, gl. magna, paulo poſt medium ff. de vſucap.* quam dicit ordinariam ibi Balb. *in 2. part. n. 4.* ſequitur late Iaſ. *in d. § ſed iſta quidem, n. 75.* vbi Zaſius *nu. 13.* dicit eſſe notabilem: Ergo ita in in propoſito dicendum eſt. 68

Sed inter † has gl. contrarias & opiniones ſibi inuicem repugnantes operæ pretium erit cõcordiam aſſignare, ne alterutras condemnemus, imo vnæquæq; ſint veræ & mero jure procedant, ſi recte intelligantur. Et concordia talis eſt, quod gl. primo loco allegatæ loquantur in quaſi poſſeſſione, nõ autem in vera poſſeſſione: & iſta fuit mens & intentio gl. *in d. l. in ſuis,* quæ nõ dicit, vt poſſeſſio bonorum paternorum cõtinuetur in filium, ſed quod ſicut filius viuo patre eſt quodãmodo dominus: vt in illo text. cum ſimilibus ſupra allegatis, ita etiam & quodãmodo poſſidet. Et quod iſta ſit intẽtio gl. patet, quia gl. dicit, quod talis poſſeſſio conſiſtit in nudo & puro intellectu, & ſic nõ in actu poſſidendi, & ita eſt magis imaginaria, quam vera poſſeſſio hæc: & eundem intellectum habet alia gl. in præſenti, quæ dicit: *Item poſſeſſionem viuo patre habere videtur filius:* Ergo non habet vere. At vero gl. ſecundo loco allegatæ loquuntur & procedunt in vera poſſeſſione, quæ minime transfertur ſine naturali apprehenſione: juxta tex. *in l. cum heredes,* ibi, *Niſi naturaliter apprehenſa ad nos non pertinet.* 69

Et naturaliter † in propoſito intelligitur hoc modo, vt licet in jure ſint plures modi, per quos poſſeſſio acquiritur ficte ſine naturali apprehenſione, *vt in l. quod meo, in princ. ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. 1. C. de donat. & in l. clambus, ff. de contrahenda emptione, cum alijs pluribus, l. 7. & 8. & 9. in fin. titul. 30. part. 5.* quorum jurium materiam latiſſime tractat Ant. Gomez. *in l. 45. Tauri, per plures numeros & columnas:* tamen in acquirenda hac poſſeſſione requiritur naturalis actus apprehenſionis, illique ficti non ſufficiunt: ita in terminis verba illa intellexit Ant. Gomez. *in dict. leg. 45. Tauri, num. 54. ad finem,* & ita hæc eſt veriſſima concordia, & ſine violentia ad illas gl. quæ quidem non ſunt contrariæ: & reperio eam tenuiſſe ipſummet Bart. *in d. l. 2. § fin. ante num. 1.* & ſequitur alios plures allegans Iaſ. *in dicta l. in ſuis, num. 21.* vnde non cum judicio Bart. *in dict. leg. in ſuis, num. 5.* reprobauit gloſſ. ibi. 70

Solum † reſtat ſcire: *Quid operetur iſta quaſi poſſeſſio?* Ad hoc reſpondeo: Scitis enim in juribus incorporalibus non dari veram, ſed fictam quaſi poſſeſſionem: argumento text. *in l. ſeruum, § incorporales, ff. de acquir. rer. domin.* & tenet expreſſe gl. *in l. aut prætor, § ſi autem, verbo, quaſi,* ibi, *Et nota, ff. ex quibus cauſſ. mai.* pro que gloſſ. eſt text. expreſſus *in illo §* ibi, *Vel vſumfructum quaſi poſſeſſionem,* quem text. ad hoc allegauit Iaſ. *in l. 1. in princip. numer. 30. ff. de acquir. poſſeſſ.* & text. ille eſt celebrior ad hoc, quam ſit in jure, ſecundum Rip. *in Rubric.* 71

bric.

bere. de cauſſ poſſeſſ & propter.nu. 21.& eſt gl.ſimilis *in l. heredes mei,* §.*fin per textum ibi ff de ſeruit vrban.præd* gl. etiam *in l.1.in gl.1.verſic.& quod dicit, poſſides,C.de ſeru. & aq.* glo.etiam,ita intelligendo tex.*ibi,in l 1.§ item ſi quis,C de his,qui potent.noim.*& eſt cōis opin.ſecun.Rip. *in d.l.1.in pr.nu.*31.*ff de acq. poſſeſſ.* Modo proderit hæc quaſi poſſeſſio, vt ſi qua ſint iura incorporalia in hereditate patris, vt puta ſeruitutes,& alia ſimilia,eorū quaſi poſſeſſio cenſeatur tranſlata ſine alio actu & vſu. Et hęc eſt noua conſideratio,ideo eam non firmo, cogitetis ſuper ea. Sed poſt huius operis primam editionem,reperi hanc opinionem in terminis tenentem ex dict.Bald. *in repet. dict l.in princ ff.de it.& poſth. & Federic.de Senis conſ.*102.*in vltimo dubio,*doctiſſimum Cæſarem Lambertin.*in tract de iur.patron.in 2.libro,articul.*12.*3.quæſt d'prima parte,n.*4.& 5 *fol.* 28. vbi dicit, quaſi poſſeſſionem iurium incorporalium tranſire in ſucceſſores heredes,abſque quo ipſi ſucceſſores exerceant actum, per quem inducitur quaſi poſſeſſio: & quod dicta auctoritas Bal.*cum dict.conſil. Federic.* præbuerunt ſibi maximum honorem Neapoli in Sacro Conſilio,in quadam cauſſa, vbi hæc allegauit, & ſecundum hoc pronuntiatum fuit,& *numeris præcedentibus dict.articuli,*idem reſoluit in quaſi poſſeſſione præſentandi patris ſeu anteceſſoris, vt dicatur poſſeſſio filii,ſeu heredis ſucceſſoris, quando dicta quaſi poſſeſſio in anteceſſore ſortita fuit effectū ex inſtitutione ab ea ſequuta,quod eſt notabile in practica,& iam ita vidi obſeruari non ſemel.Adde Otalor. *de nobil.*3. *part.c.*6.*n.*8. vbi probat,quod in iuribus incorporalibus ex titulo,& ſola quaſi poſſeſſione & vſu anteceſſorum,ſine vſu & poſſeſſione heredis cōpetet interdictum retinendæ,& ſuppletur defectus poſſeſſionis. Et cum his quieſcit animus in hoc articulo de poſſeſſione, in quo tanta varietas reperitur. In Francia autem & dominiis dicto Regno ſuppoſitis,& in pluribus Italiæ partibus eſt conſuetudo, quod defuncti poſſeſſio abſque apprehenſione aliquā tranſeat nedum in filium,verum etiam in extraneos heredes,vt cum Ioan Fabro *in §.fi.J hoc tit.& aliis Doct* tradit Celſus *conſ.*81.*n.*2.vbi refert ex Bald.*in l.fi.C. de man. vindict.*quod in hoc caſu mortuus dicitur aperire viuentis oculos ſine aliquo etiam ficto. Sed hoc ridiculum & contra ius reputo.

72 Hodie†tamen per quandam legem Regiam ſingularem,de Soria nuncupatam, filios poſt mortē patris efficitur poſſeſſor bonorum eius, ſaltem quoad effectum, vt remedium poſſeſſorium ei competat, & eſt *l* 3.*tit.*13.*li.* 4 *ordin. Nou. Recopil. Reg.* per quam ita tenet Rod.Suar.*vbi ſ.& numeris ſequent.* qui eſt omnino videndus.Ad quem eſt aduertendum,dum tenet verba *illius l.* ſonare, quod occupans poſſeſſionem rerum vacātium,teneatur eam reſtituere dicto filio heredi:Nam lex hoc non dicit, ſed ſimpliciter, ꝙ talis occupās teneatur reſtituere bona,& non dicit cui,imo conſtat cōtrarium ex illis,dum poſtea inferius dicit, iudicem illius loci comperta veritate ſummarie debere in poſſeſſionem illorum bonorum prædictum filium: & illud primum adoertit Additio. Roder. Suar. *vbi ſ.* licet non hoc ſecundum aduertat.

73 Ex quo infertur,†quod hodie de iure iſtius Regni per illam *l.* 3.*tit.*3.*li.*4 *ord.nou.*,non ſolum filio,ſed etiam alteri ſucceſſori ab inteſtato competit remedium exſequutiuum *illius l* pro adipiſcenda poſſeſſione bonorum hereditariorum,ſicut de iure communi competit præd. remediū heredibus ſcriptis in teſtamēto perfecto,non rupto,neque cancellato,*vt in l.fi.C de edict diui Adrian.toll.& in l.*2.*tit.*14.*p.*6.quod iure communi non erat diſpoſitum neq;prouiſum.

74 §Nam †remedium *d.l.fin. & legis Partitæ*, quę *cum d.l fin.* conſonat,tantum habet locum condito teſtamento,non vero ab inteſtato,vt tenetur communem opinionē aſſa Alexan.*in d l fi.*& eum & alios referens Greg.Lup. *in d l.2.in gl* 1.*in verſicul. an autem illud remedium detur venientibus ab inteſtato, &c.* vbi refert Bald.dicentem, quod competit tunc officium iudicis filio,vt ponatur in poſſeſſione vacante; Quia ſi filius eſt; Ergo heres: vnde idem operatur exiſtentia ſui heredis, quod operantur tabulæ teſtamenti, quod certe notatu dignum eſt,vt inquit Bald.per eum ibi relatus,& magni momenti in noſtra materia ſuitatis. Et ꝙ remedium *d.l.fi.C.de edict Diu. Adrian.tollen.*non competat venientibus ab inteſtato, teſtatur communem opinionem Roland à Valle *conſ.*1.*n.*5.*in* 1.*p.conſiliorum,*vbi *n.*7.agit,an filius ex officio iudicis poſſit tunc immitti in poſſeſſionem,& ſequitur opinionem Bald.& ſupradict. vt filio ſuo competat tantum officium iudicis ab inteſtato,vt mittatur in poſſeſſionem, non vero extraneo,& quod remedium exſequutiuum *d. l.fi.* nō competat heredi ab inteſtato ſuccedenti, teſtatur communem plurimos referens poſt hęc ſcripta in lucem edita doctiſſ.Iacobus Menoch.*in d.l.fi.quæſt.* 9.*n.* 64.*& ſequentibus,C.de edict.Diui Adrian. tollen.* vbi *in* 10.*quæſt.n.*75.*& ſequentibus,*agit de illo dicto Bald. an filio ſuccedenti patri ab inteſtato concedatur remedium *d.l.fi.*& late diſcutit & tenent contra Bald.cum Curt.& Sapia,quos refert. Hodie vero per *d.l.Regiam de Soria.* ad ius commune id redactum eſt, vt ſcilicet venientibus ab inteſtato competat remedium *illius l,* quod eſt ſummarium & exſequutiuum,vt mittantur in poſſeſſionem rerum hereditariarum,& eam adipiſcantur,quod non ſolum in ſuis locum habet, prout Bald. & ceteri de iure communi in officio iudicis exiſtimabant,ſed etiam in quibuſcunque venientibus ab inteſtato propinquis, qui ius habeant ſuccedendi in bonis defuncti;vt probat *d. l. Regia in ſui principio,* nam dicit: *Si alguno finare y dexare hues legitimos, o nietos,o dende ayuſo,o otros parientes propinquos que ay an derecho de heredar ſus bienes por teſtamento y ab inteſtato.* Et poſtea in alio verſiculo eiuſdem l.ibi *Y que las iuſticias de eſto acaeſciere,que luego informados de la verdad, pōgā en la poſſeſſiō pacifica de los dichos bienes deſpues de la muerte del defunto a los dichos ſus herederos proceciendo en todo ſummariamente.ſin figura de iuyzio,&c.*Ex qua lege nō ſolū datur prędict.remediū venientibus ab inteſtato,ſed etiam heredibus ſcriptis in teſtamēto, vt probat l.ibi:*Por teſtamento, o ab inteſtato:* Itaque approbat in hoc,quod dicit de teſtamento *d.lex fi.& d. lex partita,*in eo vero, quod dicit de venientibus ab inteſtato, non erat diſpoſitum ſic de iure communi, imo contrarium diſpoſitum, vt ſupra viſum eſt, prætarquam de iudicis officio ſuis tantum competenti propter exiſtentiam ſuitatis,quæ idem operatur in propoſito,quod teſtamentum iuxta doctrinam celebrem Bald ſ.relatam, & ſequacium, non vero aliis, quam ſuis competebat dictum officium iudicis;hodie vero omnibus generaliter venientibus ab inteſtato cōuenit præd.remedium poſſeſſorium *per d.l.de Soria,*& ſic omnia dicta & tradita per Doctores *in d. l. fin.* & alibi ſæpiſſime circa intellectum & materiam *dict.l.fi.*quæ ex teſtamento loquitur, habebunt etiam locum ab inteſtato,& in caſu *dict.l.de Soria.*quā l.de Soria quotidie fecit practicari Rod. Suarez, vt ipſe dicit *vbi ſ. in dict l.*8.*tit.de las herencias,li.*3.*fori,n* 18 *fol.*447.& non dubium,quin ſit practicanda,quia eſt l.Regia,& ordinamenti Regalis,*vt in legat.*1.*Tauri.* Etiam ego tanquam aduocatus deduxi remedium *illius l.* in practica,petens meam partem, tanquam heredem ab inteſtato proximiorem, mitti in poſſeſſionem bonorū defuncti ſūmarie,& exſecutiue *per d.l.Soria,*& per alios

etiam aduocates huius ciuitatis vidi imploretum remedium *illius l.*

75 Vltarius† circa intellectum *illius l.* eſt adoertendũ, quod in pœnas *illius l.* non incidit fillus, vel alius heres in teſtamento ſcriptus, qui propria auctoritate intrat bona iacentia, quia id impune poteſt facere, *vt in l.2. ad finem, titul.7. libro.3. fori*, tradunt ſcribentes *in l. fi. Codic. de edict. Diui Adrian. tollend.* imo ſi tempore mortis patris vnus filius eſt abſens, & reuerſus inueniet fratrem poſſidere, poterit ipſe propria auctoritate ingredi poſſeſſionem *vt in l.8 tit. de las herencias, li.3. fori*, quam late commentatus eſt, & declarat Roderic. Suar. cuius commentaria communiter nunc habentur & ſont poſt ſuas repetitiones.

76 Ex qoibus † ipſe infero in practica, quod ſi filius poſt mortem patris propria auctoritate ingreſſus bonorom paternorum poſſeſſionem, & in ea eſt vel remanſit in ea poſt mortem patris, & ea vtitur ſine contradictione, tunc iam videtur eam poſſeſſionem poſt mortem patris apprehẽdiſſe, quãdoquidem aſt in ea, & aa vtitur, & per cõſequens licet nõ fuerit trãſmiſſa præd. poſſeſſio in eum per defunctum, naq; in filiũ fuerit continuata ipſo iuta ſine apprehenſione, vt ſupra late concluſũ eſt eum communi opinione, tamen hoc caſu, quando filius remanſit in poſſeſſione bonorum per mortem patris, & ea vtitur, non eſt neceſſarie noua apprehenſio, etſi filius non remãſerit in poſſeſſione, poterit eam ingredi propria auctoritate per dictas leges fori: neq; opus erit petere & intantare remedium *d.l. fi. neq; d.l. Sarta*; Quãdoqoidẽ filius eſt iam in poſſeſſione, niſi quando non poſſet eam ingredi ſine contradictione & rixa, quia tunc conſultius eſt, quod filius præd. remedia coram iudice intentet & proponat qui iudex ſtarim ſine dilatione, ſed breuiter & ſummarie habita informationa filiationis & bonorũ defuncti, mittet filium in poſſeſſionem bononorum patris ſoi pro indiuiſo cum aliis fratribus, iuxta dicta iura, & ita fit quotidie, & fieri vidi ſæpiſſime. Omitto tunc daclarare, quid faciendum aſt, quando eſt legitimus contradictor, de quo *in d.l. fi & in d.l. partita*, quia non eſt noſtra mataria, ſed *d.l. fi.*

77 Vltimo, † pro complemento huius quæſtionis de poſſeſſione bonorum defuncti, eddẽdum eſt verbum ſatis ſingulare & notandum in praxi, quod *d. l. cum heredes, in princ.* & omnia ſupredicta, dum dicunt, requiri naturalem apprehenſionẽ poſſeſſionis per heredem fieri debere, limitãtur, præterquam ſi defunctus poſſidebat animo ſuo, & corpore alieno, puta per colonũ, quia ſi colonus defũcto domino, cuius nomine poſſidet, continoet in poſſaſſione nomine heredis, bene transfertur per hnc in heredem poſſeſſio, abſque alio actu apprehenſionis, per id, quod dicunt Doctores, & præcipue Alex. *in l. qui vniuerſas, §. quod per colonum ff de acqu. poſſeſſ.* ſequitur Matth. de Afflict. *dec. Neapol. 167. nu. 5. & 6.* dicens, ita fuiſſe votatum & ſententiatum in Conſilio Neapolitano.

78 Secundo, † principaliter ex ſupredicta cõtiuuatione dominii *noſtri tex. & dict. § ſui, & d.d. in ſuis*, infert eleganter gl. *in l. nihil, in gl. 1. C. de vſucap. pro hered.* qood cũ filij ſui dicãtur in vita patria domini, & poſt mortem patria continuetur in eos dominium, non poterunt vſucapere titulo pro hereda, & hoc ſecũdo loco probat gl. illa per text. *in d.l. nihil.* vbi lex dicit: *Nihil pro herede poſſe vſucapi, ſuis heredibus exſiſtentib. magis obtinuit*, qui taxt. apertus vidatur. Tertio, pro eadem opinione allegat gl. tex. *in l.2. §. fi. ff. pro hered.* de qua l. dodũ mentionem fecimus, vbi probat tex. ille, quod cum poſſeſſio rerum donatarom à patre filio naturali ſic penes ipſum filium, nõ poterit eaa res vſocapere pro herede, ſi a patre heres inſtituatur pro patre coheredis: atque ita per hæc iura ſupradicta eſt cõmunis opinio & racaptiſſima ſecundum Arias Pinel. *vbi ſupra, nu. 38.* qui quam plurimos Doctores refert, & late agit de eius rei veritate, & ideo ipſe non multum inſiſtam, ſed breuiter, quę magis ad huius rei cognitionem & veritetem ettinere videantur, attingam, quia eſt locus hic materiæ, cetera doctiſſimo Pinello relicturus, vltra quem eandem opinionem dicit communem plures referans Anton. Gom. *1. tom. c. 9. n. 18. verſic. 4. infero*, qui etiam eſt videndus.

Et huius communis opinionis rationem aſſignauit Paul. de Caſtr. *in dict. l. in ſuis, n. 5.* per text. ibi, quam ibi ſequitur Iaſ. *n. 7.* ſcilicet, quia filius ſuccedendo patri, non dicitur habere de nouo aliqoam cauſſam acquirendi dominium, ſed cõtinuat, quod prius habebat, extraneus autem heres habet cauſſam acquirendi dominium, quod prius non habebat, & iſta cauſſa vocatur titulus, qui adeſt in perſona heredis, licet deficeret in perſona defuncti.

Sed eſt aduertendum; quod Antonius Gom. *1. tom. c.... n. 20.* exiſtimat, quod licet iure Ciuili filius ſuus non poſſit vſucapere pro herede, de iore tamen prætorio bene poterit, vt ibi ipſe fundat, ſed idem auctor immemor ſui *in dict. 1. tom. cap. 9 nu. 19. colum. 2. in fin. & colum. 2. illius num. in fin. & column. ſequenti*, tenet contrarium.

Et retenta † ſupra dicte communi opinione, quod 79
filius ſuus nõ poſſit vſucapere pro herede, eam limitat ſubtiliter quidẽ, & ſuo ſolo ingenio Bald. *in Rubrica extra, de præſcript. n. 15.* ſcilicet, quando filius noller ſuccedere ex primo capite *vnde liberi*, ſed ex ſecundo, vel tertio *tanquam, agnatus, vel cognatus.* Nam filii † ſui in iure triplex caput habent ad ſuccedendum, 80
caput vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati, ita vt excluſi vno capite tempore, val repudiatione, alio ſequẽti admittantur, tex eſt de hoc *in l. §. ſed videndum, ff. de ſucceſſ. edict.* de cuius tex. intellectu latiſſime agũt Antonius Gomez *dict. 1. tom. c. 9. nu. 29. & Doctor Antonius de Meneſſes in l. 3. num. 38. & ſequentibus, C. de iur. & fact. ignor.* qoia iſto caſu inquit Bald. filius ſuccedens vno ex his duobus poſterioribus capitibos, bene poterit vſucapare pro herede. Quam Baldi opinionẽ & limitationem ſequontur plures relati per Arias Pinell. *vbi ſ. n. 44.* & vltra eum ſequitur Alex. *in l. 3. num. 17. C. qui admitt.* vbi illam ſaquitur Iaſ. *nu. 25. & Ioan. Igneus n. 33.* Decius *in 2. lectura, n. 90.* dicens veriſſimum dictum Bald. & ibi Vbertin. Zucard. *n. 114. Sapia. 68.* & dicit communam ibi Iacob. de Nigris *nu. 83.* ſeqoitur etiam Iaſ. *in Rubrica ff. de acqu. heredit. n. 8.* & Antonius Gomez hos non referens, ſed alios *1. tom. c. 3. n. 20.* tranſit ſimpliciter cum Bald. & Alexand. Roderic. Suarez *in dict. l. 8. fori, titul. de las herencias, num. 56. folio 455.* Hæc ſunt, quæ communiter à Doctoribus recepte traduntur.

81 Nunc vero † in puncto iuris, ſi quis voluerit tenere contra communem opinionem gl. ſupradictæ, ſciat efficaciſſima & vrgentia fundamenta pro contraria parte eſſe, ſcilicet, quod filius ſuus non minus quam extraneus, Imo magis vſucapiat rem hereditariã titulo pro herede & ſic rem alienam, quam teſtator habebat in bonis ſuis tempora mortis. Primo per iura ã. ellegata pro communi, quæ nũc cõtra eã retorqueo, ſcilicet, *noſtrum text. & dict. § ſui. & l. in ſuis.* Nam dum probant, filios quaſi dominos eſſe, & in eos mortuo patre continuari dominiũ, id plane eſt, eos magis heredes facere, nõ autem eis aliqoid adimere, quod extraneis & cõcedatur, nam ſuitas prodeſſe poteſt, non vero nocere, iuxta communem reſolutionem Doctorum per text. *ubi in l. ſi filius qui patri. ff de vulgari, & pupill.* vnde ſuccedit regula vulgaris, *vt, quod fauore, & c.*

Secun-

Secundo, hæc ſententia probatur contra communem ex vi verborum, quia ibi ſui magis heredes dicuntur, quam extranei: Ergo magis eis conuenit, titulus pro herede, quam extraneis.

Tertio, probatur hic conſideratione. Nam ſi conſideremus vſucapionis effectum, nihil facit quaſi dominium, quod filij habent in vita patris, & continuatio eorum, etue, neq; impedit, quia id procedit in bonis teſtatoris, at effectus huius vſucapionis eſt, vt res, quæ non erant teſtatoris, ſed alienæ, præſcribantur: Ergo nihil cõmune habet, imo ad hoc, vt aliquid iuris in eis habeant filij, & ſic magis verificêtur d. iura de dominij continuatione loquẽtia, eſt neceſſarium, vt filij poſſint vſucapere hoc titulo, per quod ceſſat ratio ſupra adducta pro communi opin. & ita ingenio contra communem opinionem ſenuiſſe Viglium, licet non per prædicta, *in præſenti, nu. 4.* & tenent alij relati per Pinellum *vbi ſup. n. 39.* qui etiam eam ſequitur, & communem opinionem errorem appellat, & ibi bene fundat: vltra quem contra communem tenet etiam Ant. Rub. *in l. pater filium, n. 109. ff. de inoff. teſtam.* & tanquam nouum id probat Æmilius Ferretus *in l. 3. ff. de vſucapio.* ¶ Et certe meo iudicio hic eſt aliuscaſus, in quo communis opinio videtur errore decepta & non tenenda.

82 Sed contraria, † quæ eſt veriſſima, vtpote bene iure probata, communis verũ male. Nam text. quem communis pro ſe magni facit *in d. l. 2. § ſi* tantum abeſt, vt non ſolum non probet communem ſententiam, ad quam allegatur, vt ſubtiliter & vere ei reſpondet Viglius *in præſenti n. 4.* ſed etiam, vt aduerſus communẽ probet fortiſſime, ſecundum Arias Pinel. *vbi ſup. n. 40* & intellectus Viglij eſt, quod tex. ille tantum agat in rebus à patre donatis, quas cum ex cauſſa donationis filius naturaliter ſemel poſſidere cœperit, vt probatur *in d. § fin.* pro herede eaſdem deinde poſſidere nequit, ob regulam iuris, quæ dicit: Neminem ſibi cauſſam poſſeſſionis mutare poſſe, *l. 3. § illud, ff. de acq. poſſ.* quo fit, vt ſecundum hunc intellectum (quod aduertit Pinel. vbi ſupra,) text. ille ſit expreſſus pro vera opinione contra communem. Nam ſi ibi eſt caſus ſpecialis, in quo propter poſſeſſionẽ, quam filius habet, denegatur ei beneficiũ vſucapiẽdi pro herede, per locum a ſpeciali conſtat, filio non poſſidente in vita patris, regulam eſſe in contrarium, ſcilicet, quod poſſit vſucapere, ſicut regulariter vere nõ poſſidet, vt ſupra dictum eſt, niſi ſequuta apprehenſione: Nam alias ſi regulariter ſuus vſucapere non poſſet, inepta eſſet dubitatio Iuriſconſulti ibi, vanoq; labore oſtendere conaretur, in ea ſpecie ceſſare vſucapionem pro herede: quę profecto ſubtilis & vera conſideratio eſt, & tanti ingenij viro digna, ſi prę oculis habemus ſẽper intellectũ Iaſ. quem ſupra aſſignaui ad illum tex. dum loquitur in poſſeſſione, quam filius habet viuo patre, vt ſcilicet intelligatur, rei tantum donatę, non vero rerum hereditariarum: tex. vero *in d. l. nihil*, quẽ communis expreſſum pro ſe putat, minus obeſt: Nam tex ille iuxta communem intellectum ſupra aſſignatum præpoſtere legitur. Vnde † verior intellectus eſt

83 Viglij *in præſenti, n. 4.* & Pinell. *vbi ſup. n. 41.* qui latius declarat, ſcilicet quod tex. plane legatur, prout jacet, ita vt ſi exſiſtãt ſui heredes, alius extraneus non poſſit illo titulo pro herede, errore ductus aliquam rem hereditatis ſuorum vſucapere, cum dominium ipſius penes ſuos ſit radicatum, & acquiratur eis ignorantibus ſine noua agnitione: & certe ſubtilis & verus hic intellectus videtur, pro quo bonum tex. ipſi conſiderant, ſcilicet *in l. 2. C. vnd. lib.* vbi probatur, ex teſtamẽto vel ab inteſtato exſiſtente filio, vel nepote ſuo herede, neminem poſſe ab inteſtato heredem eſſe: Ergo ita in propoſito hoc voluit *d. l. nihil*, vt exſiſtentibus ſuis heredib. nemo alius poſſit vſucapere *pro herede*.

Poteſt † vltra omnes alios nouus intellectus ad illum tex. aſſignari non minus elegans, vt tex. ille hoc tantum velit & dubitet, habito pro conſtãti, quod filius ſuus poſſit vſucapere pro herede, juxta ſupradictam veriorem ſententiam: *An exſiſtentia ſui heredis ſola ſine immiſtione ſufficiat ad hoc, quod filius ſuus vſucapere poſſit?* Et reſpondet text. quod non, his verbis: *Nihil pro herede vſucapi poteſt, ſuis heredibus exſiſtentibus, id eſt, exſiſtentia ſui heredis non ſufficit ad vſucapiendum* ¶ Sicut † etiam videmus, quod ſola exſiſtentia ſui heredis non eſt ſufficiens ſine immiſtione ad inducendam confuſionem actionum, quę inducitur in extraneis aditione hereditaria, *l. debitori, C. de pactis, l. cum ſecundum, C. de fideicommiſſ. cum ſimilib.* & hanc opinionem de confuſione voluit gl. *in l. Frater à Fratre, in verbo poſt mortem, ff. de condictio. indebit.* teſtantur communem ibi Socin. *in l. 1. Iaſ. 41. Corraſ. 10.* 84 85

Quantum vero attinet ad opinionem Baldi exiſtimantis communem ſententiam limitari, quoties filius ſuccederet ex 2. vel 3. capite, quia tunc non ſuccedit vt ſuus, illa eſt indubitabilis & non neceſſaria, quia etiamſi ſit ſuus, ſecũdum veriorem ſententiam, poterit vſucapere. ¶ Sed in eo † fallitur Bald. dum tenet, filium ſuccedentem tanquam agnatum vel cognatum, non habere jura ſuitatis, atq; proinde ſi vera eſſet communis, nullas eo caſu ſibi reliquias ſuitatis, ſupereſſe, ob quas impediretur vſucapio. Nam contra id eſt text. expreſſus *in l. de bonis, in princ. ff. de Carbon. edict.* vbi probat text. quod etiamſi filius ſuccedat ex inferioribus capitibus, & petat bonorum poſſeſſionem, qua legitimi vocantur, eſt ſuus: Si ergo ſuitas eſſet cauſſa prohibendę vſucapionis, ita prohiberetur vſucapere hoc caſu, cum habeat ſuitatem, ſicut quando ſuccedit ex primo capite tãquam filius, & ita error eſt in hoc, & aſſumptum ratioque Bald. ſunt falſa, licet rei veritate attẽta dictum ſuum procedat. Solum reſtat quod text. *in d. l. de bonis*, videtur potius probare totum contrarium eius, quod diximus: nam dicit: *Quoniam ſui non ſunt*. Sed reſpondeo, quod eſt corruptus text. ille & cõmuniter in alijs codicibus deeſt, non, & ita eſt in pandecta Florentina, ſine, *non*, hocque magis conuenit ſenſui text. illius. & conſtat præterea ex omnib. Doctoribus eum text. allegantibus, & etiam ex his, qui ſuſtinent dictũ Bald. Nam allegant text. illum in hunc ſenſum, & ita per illum text. contra Bald tenent Iaſ. *in d. l. in ſuis, n. 8* dicens, quod totus mundus non reſpondebit illi text. pro Bald. reprobat etiam Curt. Iun. *in l. 1. nu. 71. C. qui admit.* & Arias Pinell. *vbi ſup nu. 44.* & alij relati per Ant. Gom *vbi ſupr. nu. 18.* qui in hoc articulo non firmat pedes. 86

Vlterius, † & tertio principaliter ex hoc text. & ſimilibus ſupra allegatis infertur ſingulariter, quod ſi lege vel ſtatuto caueatur, quod de qualibet hereditate, quæ alicui obuenerit, ſoluatur gabella, debet intelligi in herede extraneo, non vero in herede ſuo, quia propter hereditatẽ patris ſibi delatam ex teſtamento, vel ab inteſtato, non tenetur ſoluere aliquam gabellam: quia non dicitur nouam hereditatem acquirere, ſed potius dominium bonorum in eo continuari. Ita tenent Angel. Imol. Iaſ. & hos referens Ant. Gom. *1. tom. c. 9. n. 18. in princ.* & idem *in l. 45. Taur. nu. 55. ad fi.* vltra quem tenet idem Ang. *in præſenti, n. 7. in finalib. verb.* quod eadem ratione procedet in quacunque collecta vel tributo per ſtatutum impoſitis hereditati obuenturæ alicui. 87

Vlterius, † & quarto hinc infert eleganter Bart. rationem quare teſtamentum, in quo ſuus in poteſta- 88

te eſt prӕteritus, fit ipſo jure nullum juxta text. *in l. inter cetera, ff. de liber. & poſth. & in l. cum apud, ff. eodem, text in l. 1 ff. de iniuſt. rupt. & in princ. ſupra de exheredat. lib.* Nam cum dominus bonorum paternorum neceſſario per legem in filium continuetur, non poteſt pater alium heredem & dominum facere, niſi prius priuet filium tali dominio, quia alias videretur teſtari de reb alienis, & duos heredes in ſolidum facere, & ſic duos dominos ejuſdem rei, qood eſt cōtra jus: ita Bart. *in d. l. in ſuis, nu. 7. idem Bart. in repet. l. pater filium, nu. 8.* & in lectura, *n. 2 ff. de inoff. teſtam.* quam eſſe commonem teſtatur Ant. Gom. *d. nu. 18.* & ſic inquit Bart. vbi ſupra, cum hӕc ratio ceſſet in matre, & in aſcendentibus ex linea materna, quia dominium bonorum ipſorum non continuatur in deſcēdentes ex defecto ſuitatis, non eſt neceſſaria in eis exheredatio, ſed prӕteritio pro exheredatione habetur, *vt ſunt iura vulgaria.* Sed rationem hanc Bart. & communem late reprobat Paul. de Caſtr. *in d. l. in ſuis, nu. 6. & 7.* & latius idem *in repet. l. ſi filius, qui in poteſtate, nu. 1. ff. de liber. & poſth pluribus fundamentis*, & inquit Iaſ. *in d. l. in ſuis, num. 43.* quod eam omnes alij ibi indifferenter reprobant, & quod communiter reprobatur, & idem Iaſ. *in d. l. inter cetera, num. 11.* vbi tranſit cum reprobatione.

Primo, quia filius in vita patris non habet dominium rerum ſuarum, ſed ſolum imaginarie eſt dominus habitu, & non actu, vt probat *d. l. in ſuis* quia viuo patre nullum jus habet in ejus bonis, *l. 1. §. ſi impuberi, ff. de collat. bonor.* ibi. *Prӕmatura enim hӕc eſt ſpecies, &c. & l. 2. §. interdum, ff. de vulg. & pupill.* Si igitur pater alterum inſtituit, videtur potius impedire acquiſitionem fiendam in filium, quam eum priuare, quod facilius fieri poteſt *argum. l. patre furioſo, ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur.* item, quia ſi prӕdict. ratio communis eſſet vera, ſequeretur, ea attenta, cum dominiom omnium bonorom continoetur in filiom, oportere, ſi pater relinquat legitimam tantum filio, cum exheredate in reliquo, quod tamen eſt falſum, *vt in l. Papinianus, §. quoniam autem quartam, ff. de inoffic. teſtam.* Quinimo ſi non toram qoartam pater filio relinquebat olim, teſtamentum non erat nullum, ſed agebatur querela, hodie per jus agendi ad ſupplementũ, vt probat tex. cum ſua materia *in l. omnimodo, C. de inoff. teſtam.* item, quia ſi conſiderationem prӕdictam per Bartol. jura habuiſſent, non conſtituerent differētiam inter prӕteritiones maſculorum & fœminarum, cum in vtroſque continuetur dominium: & tamē olim fiebat hęc differentia *vt in l. maximum vitium, C. de lib. prӕt. vel exhered.* item etiam & poſtremo, quia ſi communis ratio eſſet vera, ſequeretur, quod ſi in hereditate nulla eſſent bona, prӕteritio filij non redderet teſtamentũ nullom, quod eſt falſum, argumento text. *in l. libertus, qui ſoluendo, ff. de bon. libert.* vbi probatur, quod prӕterito patrono à liberto, qui non erat ſoluendo, competit bonorum poſſeſſio cōtra tabulas aduerſus ſcriptos heredes, & reddit text. rationem, quia multi caſus euenire poſſunt, quibus expediat patrono petere bonorum poſſeſſionem, alios, qoamvis ӕris alieni magnitudo, quam libertus reliquit, facultates patrimonij ejus excedat, veluti ſi prędia ſint aliqua ex bonis liberti, in qoib. majorum patroni ſepulcra ſunt, &c. Ergo ita in propoſito dicendum eſt: de qoo intereſſe rerum majorum eſt text. ordinarius *in l. ſi venditione, ff. de minorib.* vbi eſt in materia.

Et ideo idem Paul. de Caſtr. *in repet. d. l. ſi filius, qui in poteſtate, n. 6.* ponit ſuam rationem, quare teſtamentũ, in quo filius in poteſtate eſt prӕteritus, ſit ipſo jure nullum. Et inquit ipſe, quod pater prӕtereundo filium, dupliciter peccat: Primo contra officium pietatis & naturę: Nam hereditas patris eſt debita filio jure ſanguinis & naturӕ, *l. ſcripto, ff. vnd. lib. & in l. ... C. de codicill. l. cum ratio, ff. de bon. damn.* Item, peccat veniendo contra ſolemnitatem juris: Nam inter cetera, quӕ ad teſtamenti ſolemnitatem requiruntur, eſt, curare de filijs inſtituendis, vel exheredandis, *vt in d. l. inter cetera, cum ſimilib.* Vnde infertur primo ſecundũ Paulũ, quod cum remittitur ſolemnitas hӕc ciuilis in teſtamento prętereundo filiom, non facit teſtamentum nullom, prout eſt in milite, *l. ſicut certi, C. de teſtam. milit.* Secundo infertur, quod cum in relictis ad pias cauſſas, remittatur juris poſitiui ſolemnitas & ſtetur in terminis mere juris gentium, pręteriti filij, nõ reddēt teſtamētum nullum, dum tamen, ne pater contra officiũ pietatis teſtetur, aliquid ſaltē jure legati filio relinquat: aliter enim Eccleſia talē inſtitutionem nõ reciperet, quia qui filiom exheredare vult Eccleſiam autem inſtituere, alium quӕrat pro conſilio, qoam Auguſtinum. *vt in c. ſi. n. 17. quӕſt. 4. gl. in l. Papinianus, §. Imperator, ff. de inoff. teſtam.* At vero mater, inquit Paulus, prӕtereundo filium, teſtatur contra officium paternum tantum, quia talis ſolemnitas de jure ciuili non requiritur in teſtamento matris, quia magis debita eſt hereditas patris filio, quam matris. quia pater eſt principium generationis, prӕbet enim materiam, mater formam, & prior eſt materia, quam forma, & ibi latius ipſe Paulus philoſophatur: & hãc rationem Paul. de Caſtr. in ſumma, quare teſtamētum, in quo filius in poteſtate eſt pręteritus, ſit nullum, dicit communem in effectu Iaſ. *in d. l. in ſuis, nu. 41.* Sed aduerte, qood ſecundum Philoſophos, in generatione mulier prӕbet materiam, & pater formam, vt tradit Boer. *dec. 241, nu. 7.* & prӕterea ita audiui à quodam Philoſopho, & ita Paulus in hoc fallitur.

Ecce igitor in re hac duas rationes communes, vnuſquiſque ſeqoatur, quam maluerit, & qoӕ ſibi verior viſa fuerit, mihi vero poſterior verior videtor, ſi autem prima placuerit alicui, ſciat, eam ab impugnationibus Pauli defendi per Iaſ. *in d. l. ſi filius, qui in poteſtate, n. 16. & 17.* poſt Alex. qoem refert, & eundem Iaſ. latius *in d. l. ſuis, n. 41. & ſequentib.* qui dicit *d. n. 41.* quod illa prima ratio Bar. eſt de mente & viſceribus illius l. fundamentalis & tenenda: ratio autem Pauli perſuaſiua, licet idem Iaſ. *in d. l. inter cetera, nu. 11.* tranſeat cum communi reprobatione Bart.

Vlterius † & quinto principaliter ex regula noſtri 89
text. & ſimilium infolit eleganter gloſſ. *in authen. de trient. & ſemiſſ. §. 1. verb. debitum, collat. 3.* quod legitima non tantum eſt debita filijs in vita patris, ſed etiam filius dicitur dominus patre viuente: idem etiam tenet gl. *in auth. de hered. & Falc. in §. ſi quis autem non implens, verb. auferri, collat.* ſed hӕ gl. falſӕ ſunt: Nam imo legitima non eſt debita filijs in vita patris, ſed quaſi debita, & ipſi, patre viuente, non dicũtur domini, ſed quaſi domini, vt clare conſtat ex his juribus, quę per dictionem, *Quaſi, & Quodammodo*, loquuntur, & prӕterea eſt text. expreſſus & optimus *in l. fi. §. pen. C. de curat. furioſ.* ibi, *Quӕ quaſi debita ad poſteritatē ſuam deuoluitur:* ad idem eſt text. *in l. vnic.* ibi, *Tanquam debita, C. de his qui ant. apert. tab.* & ita gloſſ. illas teſtatur magis cõmuniter reprobari, D. Antonius de Meneſſes *in l. 4. n. 35. ad fi. C. de iur. & fact. ignor.* poſt Imol. Cӕpol. & Iaſ. qoos refert, & teſtatur communiter reprobari Paulus de Montepico *in l. in quartam, n. 56. ff. ad l. Falcid. & Ioan. Oreſc. in l. non impoſſibile, nu. 22. ff. de pact.* & ita in ſpecie per ſupradicta jura, quod legitima filijs in vita patris non ſit debita, ſed quaſi debita, tenet gl. ordinaria, & quӕ communiter allegari ſolet *in d. l. 1. C. de iur. & fact. ignor. in verb. nullis rationib.* quam ibi, pluribus relatis, teſtatur eſſe communiter approbatam

dominus

dominus meus num. 32. & ſequitur gl. illam Bart. in rep. l. ſi arrogator, nu. 14. ff. de adopt. vbi Ioan. Oroſc. num. 119. teſtatur communem.

90 Ex quibus † omnibus infertur optime, quod cum filius non ſit vere dominus in vita patris, neque ei ſit debita legitima, ſi delinquat filius, nõ tenebitur pater legitimam ſuam ſoluere pro condemnatione delicti ipſius filij, quia pater adhuc nihil debet, & prematura eſt ſpecies, &c. ita tenet Bart. per tex. ibi. in l. 1. § ſi impuberi, verſicul. vltimo iſte tex. ff. de collatione bon. cuius opinionem plures referens teſtatur eſſe communiter approbatam dominus meus in d. l. 3. nu. 33. qui exiſtimat, grauiter errare Martinum Laudenſem tenentẽ contrarium in filio committente crimen Læſæ Maieſtatis: eandem etiam opinionem teſtatur communiter approbatam Mench. de ſucceſſ. creat. §. 20. nu. 285. verſic. fallit. & ſequitur Couar. alios allegans lib. 2. var. reſol. c. 8. num. 7. col. 2. illius numeri, & ſequitur etiam Iaſ. in l. 1. n. 3. ff. ne quis eum, qui in ius voc. eſt, vi exim.

91 Quæ tamen † communis opinio limitari debet, niſi ſtatuto caueatur, vt pater teneatur ſoluere condemnationem pro filio, quia tunc tenetur: ita gloſſ. in Rubrica, C. de decret. decur. lib. 10. cuius opinionem plures referens ſequitur & teſtatur communem contra Bal. qui dicebat non valere huiuſmodi ſtatutum, dominus meus vbi ſupra num. 34. & gloſſ. illius opinionem teſtatur eſſe magis communiter approbatam & laudatam Ioan. Oroſc. in d. l. non impoſſibile, nu. 82. vbi alios refert, & teſtatur communiter approbatam plures etiam referens Mench. vbi ſupra nu. 286. vltra quos teſtatur communiter approb. plures referens Petr. Duen. in Reg. 56. nu. 2. vbi late agit, cuius temporis ratio haberi debeat quoad æſtimationem legitimæ.

92 Quod † ſtatutum licet valeat, intelligi tamen debet de pœna pecuniaria, ſecus vero de corporali, quia huiuſmodi ſtatutum obligans patrem ad pœnam corporis non valeret ſecundum Ioan. Oroſc. vbi ſupra, & teſtatur communem plures referens dominus meus vbi ſupra, qui etiam alia dicit in propoſito, ſcilicet, quod poſſet quidem ſtatutum obligare patrem pecuniariter vltra legitimam, & quod tale ſtatutum eſt intelligendum de filiis legitimis tantum, vel de naturalibus tantum, &c.

93 Sed vnũ † eſt, quod in propoſito ſcitu digniſſimum cenſeo; Quod ſi pater, licet non teneatur, ſoluit tamen ex voluntate condemnationem pro filio, an poſtea filius conferre teneatur poſt mortem patris aliis fratribus, quod pro ſuo delicto pater communis ſoluit? Elegans eſt profecto & practicabilis quæſtio, quam vidi iam ex facto ſemel agitari, & in hoc Bartol. in l. Sitychus, n. 2. ad fin. ff. de pecul. legat. ponit elegantem diſtinctionem ſcilicet, quod aut pater ſoluit ex neceſſitate, quia fidaiuſſit pro filio, & tũc computabitur in partem legitimam ipſius filij, & ſic eã conferre tenetur, per iura, quę ibi allegat. Aut ſoluit non ex neceſſitate, ſed voluntarie, quia pro eo non fideiuſſerat, neque per ſtatutum ciuitatis cogebatur; quæ eſt noſtra quæſtio, & tũc inquit Bart. pater videtur cauſſa pietatis concedere, nec à filio poterit repeti, neque tenetur conferre, argumento l. 1. C. de negot. geſt. niſi filius haberet peculiũ, & pater eſſet eius legitim. adminiſtrator, quia tũc in dubio videtur adminiſtratorio nomine ſoluere: cuius Barto. opinionem in hoc ſequuntur Bald. in authent. ex teſtamento, num. 13. C. de collat. & ibi Roman. num. 19. dicit communem Alexan. in l. in quartam, nu. 23. ff. ad l. Falcid. ſequitur ſimpliciter Paulus de Montepic. ibi, nu. 286. Hanc etiam dicit magis communem, & ſequitur Anton Gom. in l. 29. Taur. num. 20. quæ opinio in Regno Portugal. approbata eſt lib. 4. ordin. §. 77. num. 6. verſ. non minus, & ita eſt tenendum, licet contrariam opinionem, imo quod imputetur in legitima filij, teneat & dicat communẽ Febianus in authentica nouiſſima, nu. 106. C. de inoffic. teſtam. & eam dicat veriorem Rip. in d. l. in quartam, n. 185. vbi refert Febian. vbi ſupra, dicentem eſſe cõmunem: ſequitur hos duos referens Petr. Duenn. in regul. 222. limit. 4. eaſdem ſecundas communes opiniones, earumque auctores refert, hanc ſecundam opinionem late probans Mench. de ſucceſſ. creat. §. 30. nu. 180. & ſeqq. quam etiã nouiſſime ſequitur Ayora in tract. de partit. 2. p. q. 17. per totã, quando pater ſoluit magnam quantitatem pro condemnatione filij, vel proteſtatus eſt, aut aliter ex ea voluntate conſtiterit, quod in legitimam imputetur: ſecus ſi ſit parua quantitas, & n. 44. idem probat in eo, quod pater expendit pro obtinenda remiſſione à parte in fauorem filij delinquentis. Sed prima opinio eſt tenenda in iudicando & conſulendo, & ita iam ipſe ex facto conſultus reſpondi non ſemel.

Quod ipſe (ſaluo meliori iudicio) limitarem eo caſu, quo pater prius feciſſet meliorationem tertij & quinti bonorum ſuorum in alterum filium, vel nepotem irreuocabiliter, illis modis, quos infert. l. 17. & l. 44. Taur. hodie l. 1. titul. 6. & l. 4. titul. 7. lib. 5. Noua Recopilatio. Nam tunc cum pater non poſſit facere duas donationes tertij & quinti metam excedentes, & non poſſet vllo modo preiudicare filiis in plus quã in vno tertio & quinto, vt in l. 28. Taur. hodie l. 11. d. titul. 6. & in aliis Regiis legib. probatur huiuſmodi filius delinquens tenebitur conferre condemnationẽ, quam pro eo ſoluit pater, etiã volens, & hoc caſu poterit ſaluari ſecunda communis opinio ſupradicta: hac vero melioratione non facta, non tenebitur conferre condemnationem tanquam ſibi donatam, ſed imputabitur in tertium & quintum, in quibus eum poterat pater meliorare, & ſi excedat, exceſſus computabitur in legitimam, vt in l. 26. Taur. hodie l. 10. d. tit. 6. Si vero pater prius fecerat præd. meliorationem reuocabiliter, exiſtimo quidẽ ſatis videri reuocatã pro quantitate cõdemnationis, quã voluntarie ſoluit pro hoc filio delinquente, & hæc quantitas condẽnationis ſoluta, & melioratio prius facta, reducatur ad vnũ tertium & quintum bonorum patris, & in amplius non valebit melioratio, quam reliquum fuerit, dempta condemnatione ex tertio & quinto, argum. d. l. 28. Taur. quæ hodie eſt d. l. 12.

94 Erit tamen † non incongruũ videre iam, quod pater non teneatur ſoluere condemnationem pro delicto filij, vtrum confiſcatis & publicatis bonis filij, cenſeatur confiſcata legitima ipſius ſibi quaſi debita in vita patris, cum pater tempore ſententiæ viueret, ita vt poſt eius mortem fiſcus poſſit capere præd. legitimam ex condemnatione facta in vita patris? In quo dicendum eſt, quod non, ex omnib. ſuprad. quia tempore delicti & ſententię filius nihil habebat, neq; eius pater pro eo tenebatur. Itẽ & ſecundo, quia confiſcatio ad bona futura non extẽditur, vt reſoluit Ant. Gom. 3. tom. c. fi. n. 1. & in ſpecie in quæſtione noſtra hãc opinionẽ tenet Couar. poſt tres Dd. quos refert lib. 2. var. reſol. c. 8. n. 7. col. fi. illius n. Vnde infertur, perperam dixiſſe Martin. Lauden. in tract. de crim. laeſ. maieſt. quod filius cõmittẽs crimẽ Lęſæ Maieſt. amittit legitimam ſibi obuẽturam in bonis patris, & ita inuenio, ꝙ eum reprobat dominus meus in d. l. 3. nu 33. & 34. C. de iur. & fact. ignor. & ꝙ cõfiſcatio non extendatur ad bona futura, nec fiſcus, ẽt herede repudiante, ſuccedet in iure, adeundi delinquẽti cõpetente, etſi ſit in crimine Sodomiæ, videndus eſt Tell. Fern. in l. 4. Tau. n. 48. & ſeqq.

95 Sed † An in præiudicium iniuriati offenſi, & iure ſibi competentis per ſententiam condemnatoriam, tranſactam in rem iudicatam aduerſus delinquentem, latam ob delictũ, poſſit filius hereditatem matris ſibi poſtea delatam repudiare, vel non obſtante præd. repudiatione poſſit fieri exſequutio

pro illa condemnatione virtute dicta ſententia in bonis illius hereditatis materna delata filio delinquenti? Videndus eſt omnino Gregor. Lopez *in l.12 tit.10.part.5.in gloſſ. Engannoſamente*, vbi refert, quæſtionem hanc in Conſilio Regali ſe vidiſſe agitari & deciſum fuiſſe, quod fieret execution in dictis bonis, non obſtante præd. repudiatione, per ea, quæ ibi ipſe adducit. Egi ipſe latius alibi de hoc vltimo, & ideo amplius hic ſuper eo non immotor.

96 Vltimo, † ex cõmuni reprobatione dictarum gloſſarũ infero ſingulariter ad intellectum tex. *in l.vt debitũ, C.de heredit. act.* quę lex dicit & probat, quod creditor inſtitutus à debitore, poſsit acceptare & retinere debitũ ſuum, & repudiata hereditaté, vt tex. ille minime procedat in filio ſuo reſpectu legitimæ, quam non poterit retinere repudiata hereditate; Nam cum lex illa loquatur in vero creditore, extendenda non eſt ad improprium, prout eſt filius in vita patris, cui text. ita reſpondet Alexand *in addit. ad Bartol. in l.gerit, n.22. ff de acquiren. hered. ſub litera F. column. ſecunda illius additionis*, vbi Bartolus tenet hãc illationem, & idem Bartol. *in l.quia poterat, nu.5. ff. ad Trebellian. idem Bartol in l.pro herede, §.1 ff. de acquirend. heredit.* quam opinionem plurimos, imo infinitos allegans, & bene amplians, teſtatur eſſe communem dominus meus *vbi ſupra, num.35. & Couarru. in cap. Raynutius, §.11. numero 11. de teſtamen.* dicit etiam communem Rip. *in l.1. nu.157. cum duobus ſequentibus. ff de vulgar. & pupill.* & Tiraqu. *de primogenitura, quæſtio.77. numero quinto*, vbi affirmat, in puncto iuris non eſſe recedendum ab hac opinione, quam etiam defendit Ioann. Crotus *in l.nemo poteſt, nu.89. ff. de legat.1.* ſequitur Marant. *in repet. l.ſi poteſt, nu.62. ff de acquir. hered.* dicit veriorem & receptiorem plures allegans Menchac. *de ſucceſſ. creat. §.20. nu.201.* vbi refert plures tenentes contrarium, alios etiam refert pro contraria parte dominus meus *vbi ſupra*, & Tiraq. *vbi ſup q.55. col.2.* vbi innuit, hanc ſecundam opinionem eſſe communem, & tenet eam Fabian. *in d. auth nouiſſima, nu.150.* ſed eorum fundamentum, ſcilicet *d.l. vt debitum*, corruit, vt ſupra dictum eſt, ſicuti etiam nihil probat *l.ſi quando, §. & generaliter, C.de inoffic. teſtam* cui reſpondet Couar. *de pact. in 6. in 3.p. §.3. num.5 fol 120. col.1.* cuius ſolutionem non referam vt ad illud progrediamur.

97 Illud tamen † addendum eſt, quod Iure Regio in alio caſu *per l.21. Taur.* quæ hodie eſt *l.5. tit.6. lib.5. Noue Recop.* diſpoſitum eſt, quod filius melioratus poſsit acceptare meliorationem & prælegatum, cęteraque bona repudiare. Cui legi plurima circa eius neceſſariam intelligentiam accommodare poſſem, ſed quia nec locus, nec tempus occaſionem præſtant, omittam ea, alibi volente Deo dicturus.

98 Vlterius † & ſexto principaliter ex noſtro text. cum ſimilib. infertur id, quod eleganter Bal. tradit *in l.cum hereditas, C.depoſit.* colligẽs id ex gl. *ibi verb. ſucceſſeritis* ſcilicet, quod vbi eſt ſuus heres, ibi nunquã datur hereditas iacens, quia exiſtẽtia ſui heredis inducit cõtinuationẽ dominij ſine aliquo medio, per hæc iura: quam opinionẽ tenet gl. expreſsius *in l. ſi alienum, §. in extraneis, verb. hereditatem ff. de hered. inſt.* ibi: *Quia poſt mortem ſtatim eſt heres, etiamſi non adeat*, gl. optima *in l. quæſitum, § præſente, gl ſi. ff de legat.1.* vbi inquit, quod in herede neceſſario inter mortem, & hereditatis acquiſitionem, nullũ eſt remedium, & ibi notat Bart. *in ſinal. ib verbu*, pro qua ſententia & concluſione eſt pręterea tex. optimus *in l ſi poſt mortem, in principio*, ibi, *Prætorquam, &c ff de legat.1.* vbi probatur, quod legatum factum ſeruo alicuius poſt mortẽ domini ſui, ſi in eadem cauſſa durauerit ſeruus, pertinet ad heredem domini, etiamſi teſtamento domini libertatẽ ſeruus cõſequatur, quoniam antecedit legatum, quã heres aliquis domino exſiſtat, quo fit, vt legatũ acquiratur hereditati iacẽti, & in ſecundo caſu non, quia nulla hereditas iacebat, ſed ipſimet legatario, qui ſtatim poſt mortem domini eſt heres, & ita notat ad hoc tex. illum Bar. *ibi, n.1. Iaſ. n.6. & 7.* dicens, quod dicit allegasſe ad hoc tex. illum ſecundum Bal. & illam gl *in d. l.cum hereditas*, dicit nobilitatem Iaſ. *in d. l ſi filium heres, n.10. ff de lib. & poſthum.* vbi non meminit alterius gl. quæ expreſsior eſt, ſequitur etiam amplians Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 21. n.246.* vltra quem dicit communem plures referens Ant. Gom. *1. tom. c.9. n.17.* quẽ & Mẽch. referens teſtatur veram & communiter approbatam opinionem illius gloſ. D. Anton. de Padill. *in l. tam quam nu.2. C. de fideic.* eandem etiam gloſſ. dicit valde notabilem idem Iaſ. *in dict. l. in ſuis, num.10.*

Et ex ea † infert ad practicam cum Bald. vbi ſupra, 99
quod ſi quis ageret eo caſu contra hereditatem iacẽtem, ſuccumberet, & per hoc infert & 2. cum Aret. dicens eſſe valde notabile, quod non debet dari curator huiuſmodi hereditati, quia exiſtẽtia ſui heredis inducit cõtinuationẽ dominij ſine aliquo medio, & inquit in hoc vltimo eſſe hanc quæſtionem pro amico, quia Salycet. & Paul. de Caſtr *in d. l. cũ hereditas*, tenẽt cõtrariũ, imo quod poſſit dari curator, & tenent Salycet. ibi, *nu.1.* & Paul. de Caſt. *nu.3.* tenent, quod propter beneficium abſtinendi, quod hodie à prętore habet filius, de quo infra ſtatim dicam, redigitur ad inſtar emancipati, & ita poterit dari curator eius hereditati, quia filius à creditoribus conueniri non poterit, niſi probetur immiſtio vel aditio, quos ſequitur Ant. Gomez *d. nu.17.* & ſic inquit Paul. de Caſt. quod dictum Bal. ibi eſt potius inutile, quàm vtile, & dicit Salyc. cautelam eſſe ad tollendum omne dubium, vt filius ſuus conueniatur à creditoribus, & ſi dicat ſe deliberare vel nondum heredem eſſe, ſequitur, quod vtitur beneficio ſibi conceſſo, & poterit curator dari. Hæc ſunt, quæ Dd. dicunt in hoc articulo.

Ego vero latius intendo articulũ hunc tractare, & oſtendam, quomodo hæc non ſit quæſtio pro amico, neq; quodlibetica, ſed imo eius veritas conſiſtẽs in vno tantum caſu, & vt eam dignoſcamus, videtur mihi longius aliquantulum trahendũ, & ita pẽdere ab intellectu illius q quã Dd. ſup. citati pro cõſtituta habẽt.

An hodie † attento iure prætorio, ſecundum quod beneficium abſtinendi datur ſuis, iuxta magis communem & veriorem ſententiam, quæ habet eſſe introductum de iure prætorio, & non ciuili, vt per iſtum tex. in verſ. ſed & his permiſit prætor, quam aliis suis partibus & argumentis, lατiſſime omnium concludit Anton. Gom 1. tom.1 c.9. num.21. creditores hereditarij poſſint ſtatim conuenire ipſum filium tanquam heredem neceſſarium patris, etiam antequam ſe immiſceat, nec ne? Nam ſi poſſunt, conſtat quidem, curatorem dari non poſſe: ſi vero non poſſint, conſtat poſſe dari. 100

§ Pro † cuius rei intelligẽtia præſuppono, prius prętores hoc beneficium ſuis conceſſiſſe, ne obſtricti bonis & debitis patris eſſent, vt volẽtes poſſent abſtinere ab eius hereditate, tex. eſt *in verſ ſed & his permiſit prætor, infra proxim. alias eſt §. per ſe, & in l. neceſſarius, cum ſimil. ff de acqu. hered* 101

§ Hoc ſic † breuiter præhabito, in quæſtione præfata videtur quidẽ primo dicendum, quod creditores habeant intentionem fundatam contra filium, iuxta illud Paul *Filius: Ergo heres*, & per tex. *in d. l. neceſſarius, in princ.* vbi probat tex. *ideo ſuis datum eſſe hoc beneficium, vt quamuis creditoribus hereditariis iure ciuili teneantur, ſi velint derelinquere hereditatem, &c.* Ecce ergo tex. expreſſe probantem, quoad hoc vt contra eos actio non detur, debẽt ſe prius abſtinere: Ergo antequam id declarent, etiamſi ſe non immiſcuerint, poterunt conueniri, vt probat clare text. 102

dum

dum dicit, *vt quamuis creditoribus hereditarij iure ciuili teneantur*, & ita dicit gl. *ibi, verb. teneātur*, facit hoc valde pro ſententia quorūdam, qui dixerunt, filium exiſtentem in poteſtate effici ſuum heredem & neceſſarium, & ſtatim teneri creditoribus, licet gl. ibi hanc opinionem non teneat, & ſic hæc prima habet: Quod licet filius ſuus poſſit ſe jure prætorio abſtinere, & ſic non teneri creditorib. tamen dum deliberat, & ſe nō abſtinet, poterit conueniri. Secūdo facit, quia de jure ciuili filius ſtatim ipſo jure eſt heres patris, vt probat noſter text. *cum ſimilib.* & licet beneficium abſtinendi ſit ei cōceſſum a jore prętorio, non tamē per hoc deſinit eſſe heres, antequam de abſtenſione conſtet, vt eſt tex. pulcer *in d. l. 1 §. qui ſūt in poteſt. ff ſi quis omiſſ cauſ. teſtam.* vbi dicitur: *Qui ſunt in poteſtate, ſtatim heredes ſunt ſeu ab inteſtato, ſeu ex teſtamento, nec quod ſe abſtinere poſſunt quicquam facit* Ergo, &c. Tertio, facit text. *in l. ita tamen, § ſi pater, ff ad Trebell.* vbi fideicommiſſarius
103 hoc poteſt: Igitur & creditor. ¶ Quia † fideicommiſſarius creditor eſt, vt probo per conjonctionem duarū
104 legum ¶ Quod † argumentū validū eſt in jure, vt ſolet ad hoc allegari tex. *in l Gallus §. ille caſus ff de l b & poſth.* & tradit late Euerar *in tent legal. c. 11. fol. 61.* Nam dicit text *in l creditores, 10 ff de verb ſign* creditores eſſe, quibus aliquid debetur ex quacunque actione vel perſequotione: & tamen olim fideicommiſſa petebātur perſequutione & officio judicis, vt eſt tex *in l. pecunia, 178 in ordin. verſ. perſequutioni ff de verb ſig.* Igitur, &c Et ita inuenio, quod hanc primam opin. ſenſit & voluit gl ordinaria *in auth. vt hi qui obligatas ſe perhib hab. res minor, §. vt autem, verbo parentes collat. c.* quam opinionem ſequuntur plures relati per Ant. Gom. *1. tom. cap 9. n 25* & vltra eum adde, quod hanc opinionem dicit communem Vltramontanorum Angel. *in tract ſuitat. in 1. quæſt n. 45.*

105 Sed † his omnib. non obſtantibus, in contrarium eſt verior & communior opinio, imo quod ſi creditores agant contra filium. & in proceſſu non cōſtet de immiſtione, etiamſi de abſtenſione non appareat, filius abſoluatur, & nihil valeat prædicta petitio. Primo quidem & principaliter per text *in d. § ſed & his permiſit prætor. & in l ſi filius, qui patri. ff de vulgar. & pupill.* vbi probatur, ideo prætorem conceſſiſſe hujuſmodi beneficiū ſuis, vt potius patria bona, quam ipſius filij inquietarantur à creditoribus, & vt ab oneribus eos liberaret: Igitur conueniri non poſſunt, ſecundum Paul. de Caſtr. *in d. l ſi filius, qui patri*, qui ita inducit text. illum, quem ad hoc dicit meliorem juris Ant. Gom. *vbi ſupra.* Secundo facit, quia cum iſtud beneficium abſtinendi ſit à jure indoctum non requiritur, quod exprimatur vel apponatur ab homine, ſed ſemper operator effectū ſuum, niſi conſtet de immiſtione filij. vt probat text. pulcerrimus in propoſito *l ei qui ſe ff. de acquir. hered.* cujus verba ſunt hæc: *Ei qui ſe non immiſcuit hereditati paternæ ſiue maior ſit ſiue minor, non eſt neceſſe prætorem adire, ſed ſufficit ſe non immiſcuiſſe hereditati*: Ergo expreſſe probatur ibi hæc opinio. Tertio, eſt text. expreſſus *in l. 1. C ſi minor ab hered ſe abſtin.* vbi probatur, quod ſi filius non ſe immiſcuit hereditati patris, non tenetur, quia tutus eſt ipſo jure propter beneficium abſtinendi conceſſum à prætore, neq; requiritur aliqua proteſtatio vel declaratio filij. Sed & ſunt alia, quæ ſatis vrgent, licet hæc magis, quæ referuntur per Doctores infra allegandos, & ita hāc opinionem tenet gl. ſupra allegata *in d l. neceſſarijs*, reſpondens text. *ibi*, quem ſupra induxi pro contraria parte, dicens, eſſe intelligendum juxta ſupradicta, & ibi quoque eandem ſententiam tenet Bart. & idem Bart. *in d. l. ſi filius, qui patri, n. 6.* tenet etiam gl. fin. *in l ſi non dotem, §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrim.* vbi Paulus *n 3.* inquit, quod omnes ita tenent, & tenet etiam gl. 2. *in d l. 1. & in d. § ſi pater gl. 1.* & hæc eſt communis opinio, vt plurimos referens teſtatur Anton. Gom. *vbi ſup.* vltra quem hāc dicit eſſe veriorem Angel. *in præſenti, n 8.* & hanc dicit magis communem opinionem Iaſ. *in d. l ei qui, nu. 1.* & ante eum Alex *in d. § ſi pater, col. 1.* & teſtatur eſſe receptiorem ſententiam Viglios *in præſenti, n. 8. & ſi.* & ita eſt tenendum, per quæ patet reſponſum ad omnia jura ſupra allegata pro prima opinione: hanc etiam opinionem tenet & dicit communem & magis communem pluribus relatis Rol à Val. *conſ 20. n. 18. & 20. lib. 1.*

Quæ † communis opinio intelligitur, vt procedat 106
non tantum, quando filius conuentus à creditorib. non comparet in judicio, vel negat ſe heredem, ſed etiam ſi ſubeat judicium, & offerat ſe liciti, reſpondendo & litigando cum creditoribus, quia intentio & propoſitum communis opinionis eſt hoc, quia alias ſi filius negat ſe heredem, vel confitetur, res eſt clara, & ita tenent poſt alios, quos refert Ant. Gom. *vbi ſup. ad ſi d. n. 25.* contra Bald. dicens, eſſe notandum & vtile in practica, & hanc opinionem in terminis teſtatur magis communem alios allegans Rol. a Val. *d. conſ. 20 nu 20.* Et ita fit & ſeruatur communiter in practica, quia niſi probetur & conſtet in proceſſu, filium adiiſſe hereditatem, vel ſe ei immiſcuiſſe, nō fit aduerſus eum condemnatio, ſed abſoluitur a petitis. Et ita ſoleo ſemper ipſe cum ſum aduocatus actoris, facere interrogationes & poſitiones aditionis hereditatis, vel immiſtionis factæ per filium.

Et † ex omnibus ſupradictis juxta iſtam ſecundam 107
veriorem & receptiorem ſententiam infertur, veram quidem eſſe opinionem Salyc. & Paul. *in d. l. cum hereditas*, contra Bald. & Iaſ. *vbi ſupra*, exiſtimantium, bene poſſe dari curatorem hodie hæreditati ſuorum propter beneficium abſtenſionis prætoris eis conceſſum, cum non ſtatim tanquam heredes conueniri poſſint. Sed contra hoc eſt vrgens difficultas in propoſito: Nam ſi debet dari curator hujuſmodi bonis, neceſſario debet requiri filius ſuus, vt adeat & reſpondeat de litis hereditatis.

Vnde † cum jus adeundi duret triginta annis, vt 108
eſt gl. per text. *ibi in l. licet, C de iur delib.* & ibi communiter Dd. gloſſ etiam *in l. 1. ff de acq. hered.* & ibi etiam communiter Dd. & hæc eſt communis opinio, vt plurimos referens teſtatur D. Ant. de Meneſſ *in l 3 n 4 C. de iur. & fact ignor. & n ſeqq.* vbi etiam dicit eſſe cōmunem, quod jus immiſcēdi in ſuis duret alijs triginta annis, & latiſſime etiam Ant Gom. *1 tom c. 9 n. 18.* vbi ampliat & limitat Cū hoc igitur ita ſit, videtur, quod nunquā, aut ſero poſſit dari curator prędictis bonis, & ſic creditores hereditarij maxime moleſtabuntur in dilatione ita longa petitionis ſuorum debitorum, & præjudicantur ob temporis moram.

Quis † judex hujuſmodi tempus adeundi abbreuiare minime poterit, vt eſt bonus text. *in l. ſi quis inſtituatur heres §. 1 ff. de heredib. inſtit.* vbi probatur, quod 109
ſi heres ſcriptus ſub conditione poteſtatiua, diſtulerit illam adimplere, erunt partes prætoris, vt inquit tex. vt imitetur edictum ſuum, illud nempe, quo prefinit tempus, intra quod adeatur hereditas, per quē text. hoc tenet ibi Bart. *nu. 1.* dicens: Per hoc ſe feciſſe ceſſare mille proceſſus, & idem Bart. *in l. 1. §. aut prætor, n. 5. ff de iur delib.* Quid dicendum?

Sed contra illum tex. & Bar. opinionem eſt tex. expreſſus *in l ſi curatoris C. de iur. d. l* vbi probatur quod judex poteſt moderari tempus datum ad deliberandū. Ideo pro vera concordia, & reſolutione hujus difficultatis dicēdum eſt, quod judex poteſt abbreuiare prædictū tempus ad inſtantiam creditorum, ad hanc

effectum, ſcilicet, quod ſi heredes ſcripti intra illud tempus breue aſſignatum per judicem, non adierint, detur curator & defenſor bonis, qui reſpōdeat omnibus ſuum intereſſe petentib. & prętendentibus contra illa bona: ſed hoc facere minime poterit, judex ad hoc, vt minori ſpatio & tempore, quam jure ſtatutū eſt, excludatur heres ab hereditate, & alius ſequēs in gradu admittatur. Hic concordiam & veriſſimam reſolutionem tenent & dicunt communem plures auctores, quos habebam congeſtos, & poſtea cumulauit D. Ant. de Padilla *in d l.3. nu.34. C. de tut. & fact. ign* vbi limitat in teſtatore, qui poteſt ad vtrumq; tēpus coarctare, de quo ipſe dixi *in repet. l nemo poteſt, ff de leg.* 1. Ex quib. remanet defenſata & declarata opinio Saly. & Paul *in d l cum hereditas*, circa curatorem bonis dandū. Vlterius, quę requirantur ad hoc, vt detur curator & defenſor bonis, vidēdus eſt Bald. *in rubr. C. de ſucceſſ edict.* & melius Ant. Capic. *dec* 8. Vnde infertur contra Iaſ. non eſſe quęſtionem pro amico, prout ipſe Iaſ. exiſtimabat, ſed imo neceſſarium eſſe, ad inſtantiā creditorum dare curatorem bonis defuncti, nolente filio intra tempus aſſignatum per judicem hereditatem adire, & pręďicta omnia ſunt notanda & menti tenenda, quia ſunt vtilia & quotidiana in practica.

110 Vlterius † & ſeptimo principaliter ex noſtro textu cum ſimilibus infert eleganter gl. notabilis *in cap. ſi, gl. fin in fin de feud. cognit*, quod filij ſuccedentes in feudum patris, non acquirunt ſuccedendo, ſed acquiſitum capiunt cum libera adminiſtratione, quam gloſ. notat Bald. ibi: Et commendat modum pulcrum & ſapidum dicendi, & ſequitur alios allegans, & dicens notabilem Iaſ. *in d. l. in ſuis, nu. 12. & 13 ff de liberis & poſthumis.*

111 Vlterius † & octauo principaliter infertur, quod determinat gloſſ fi. *in cap ſi. 24. quaeſt.* 1. quod filius Regis Rex vocari debet, licet regnum non habeat, & ſic eſt argumentum pro Comitibus Teotonię & Italiæ: jam enim dominus eſt, & ſola adminiſtratio deeſt, *ex d l. in ſuis*, quam gl ibi allegat, & illam gl late examinat Iaſ. *in d. l. in ſuis, n. 19. & ſeqq* plures pro vtraque parte allegans, & tandem *n. 21* concludit, quod filij Regum & Comitum, viuis parentibus improprie & large dicuntur Reges & Comites, vt patet in his juribus *in verbo, quaſi, & verbo, quodammodo*, in quibus ſe fundat gl.

112 Nam † debet intelligi juxta jura, quæ allegat, vt eſt vulgare dictum Bart. *in l. non ſolum, §. ſi liberationis verba, n. 7. ff de liber. legat.* quem ſequitur plures referens idem Iaſ. *in l eum qui, § in popularibus, nu. 9. in fi ff de iniuriis.* quem non ibi, ſed alibi referens ſequitur eandem opinionem Gom. *in §. pœnales, n. 41 Inſtit. de act. & idem Iaſ. in d. l. in ſuis, n. 21. & idem in l. frater à fratre, in 1. lectur. n. 35 ff de condict. indeb. idem in l. cum filiofam. n. 129 ff. de legat.* 1.

113 Et † vtilitas in practica erit, ſecundū Iaſ. *in d. l in ſuis, n. 23.* nam ſi aliquis habeat ab Imperatore priuilegiū legitimandi quoſcunque ſpurios, exceptis filijs Comitum & Baronum, illa exceptio de filijs Comitum vel Baronū intelligitur de his, qui ſunt Comites proprie: vnde ſi eſſet filius ſpurius alicujus filij Comitis viuentis, certe poſſet eū legitimare, cū filius Comitis, viuente patre, non ſit proprie Comes, & opinionem ſupradictam gl. *in d. c ſi* Iaſ. & alios allegans, dicit cōmuniter approbatam Ant. Gom. 1. *tom. ca. 1. n. 5.* vbi dicit, quod ita practicatur, & ſic videmus ſeruari, & refert gl. ſimilem *in cap. Adrianus, 63. diſtinct. gl.* 8. dicentem, idem eſſe in filijs Imperatoris, vt Cæſarea quoq; appellentur viuo patre. Sed in hoc ipſe probo determinationem Iaſ. *vbi ſupra*, cujus non meminit Ant. Gom. quod intelligatur improprie & large.

Nono † & vltimo infertur ad id in quod allegatur 114 gl. ſing. *in l. 2 C. qui ætat. vel profeſſ ſe excuſ lib.* 10. quę tenet & probat, quod cum pater & filius cenſeantur vna eademq; perſona, & eorum ſit idem patrimoniū, ſufficit patrimonium ad hoc, vt filius nihil aliud habens poſſit frui aliquo munere vel dignitate, ſtante ſtatuto, lege vel cōſuetudine, quod qui non fuerit dites in tanta quantitate ad illud non poſſit admitti. Nam licet filius pauper ſit, pater autem diues, ſufficit patrem munera ſubire poſſe, ex identitate perſonarū & patrimoniorum, & ſic gl. illa profecto celebris eſt, & ad quam plurima in practica neceſſaria, & ideo menti tenēda ad hoc, quod æſtimum patris cenſetur eſſe æſtimum filij, & ad hoc eam dicit notabilem Iaſ. *in d. l. in ſuis, n. 15.* & licet contra illam gl aliqui teneāt, tamen vera eſt & communiter approbata ſecundum eundem Iaſ. *in l. ſciendum, in princ. n. 25 ff. qui ſatiſd. cog.* vbi ex illa gl. infinitas Dd. deciſiones congerit, optimas in practica, & Cæpol. *in repet. authen. ſed nouo iure, n. 82 & ſeq. C de ſeru. fugit.*

Illud † tamen hic referam ex eodem Iaſ. *vbi ſup. n. 29.* 115 quod hæc communis opinio tantum procedit in publicis muneribus, ſecus in priuatis.

Vnde † infero, quod filius litigans, qui non habet 116 immobilia, non excuſabitur à ſatiſdatione, *l. ſciēdum, in princ ff qui ſatiſd cog. & l. 41. tit. 2. par. 3 & l. 2. tit de los emplazamientos, lib. 2 for.* propter immobilia patris, quia licet filius viuo patre loco domini habeatur, *vt in his iuribus*, propter quod videbatur ceſſare præſumptionem fugæ, tamen multa poſſunt accidere, ne ſucceſſio patris perueniat ad filium, *arg. l. naturalem, §. 1 ff. de acquir. rer. domin.* & ita tenet in terminis Guilielm. de Cugno, & eum referens Bart *in d. l. ſciendum, in princ. n. 2.* quæ eſt communis opinio ſecundum Iaſ. *ibi n. 24. & 25.* & ſequuntur ceteri ſecundum Ioan. Oroſc. *ibi, n. 4.* ſequitur Roder. Suar. *in d. l. fin, n. 30.*

Secunda ampliatio materia emancipationis.

SEcundo, † principaliter concluſio noſtri textus, 117 quæ habet: Nepotes nepteſve, ceteriqve deinceps, ad hoc, vt ſint ſui, non ſufficere, vt ſint in poteſtate aui mortis tempore, ſed opus eſſe, vt pater eorum non ſit in medio, & ſic deſierit eſſe ſuus, viuo patre ejus, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus à patria poteſtate confirmatur, ampliatur & declaratur *in l. poſthumorum, ff. de iniuſt. rupt. irritoque fact. teſtam. & in §. poſthumorum, Inſtit de exhered. lib. & in § ita demum, infra de heredit. quæ ab inteſt. deferunt*, vbi ad literam idem probant illa jura, & text. *in § ita demum*, hoc declarat, exemplificans verbum illud *vel alia ratione*, noſtri text. in emancipatione, & ſic eſt text. *ibi*, quod per emancipationem quis exit à patria poteſtate, & deſinit eſſe ſuus: idem etiam expreſſe probat text. *in l. 1. § filius, ff. de ſuis & legit. hered. & in l. 1. & 15. tit. 18. part. 4.*

Sed † illud hic dubitatur: *An ſufficiat ad hoc, vt nepotes* 118 *ſint ſui, quod eorum pater qui eſt in medio, exeat de illo loco per contractū matrimonij:* In quo articulo dicendum eſt, quod de jure communi, filius vel filia, per contractum matrimonij non liberetur à patria poteſtate, ac proinde non exeat de medio, vt nepotibus locum faciat. Primo, per text. *in l ſi vxorem, C. de condit. inſert.* vbi dicit lex: *Si vxorem tuam tempore nuptiarum in patria poteſtate fuiſſe monſtretur, &c.* & alibi tenet expreſſe gl. 2. Secundo, per text. meliorem *in l. filia licet, C. de collat.* vbi text. loquens in filia nupta, quæ recepit dotem, inquit, *filia licet maneat in ſacris, & ſit in patria poteſtate.* Tertio, per textum expreſſum *in princ. Inſtitut. ad SC. Tertullian. ad fin.* vbi loquens in matre, quæ

filios

filios habebat ex marito, inquit tex. *licet in poteſtate parentis ſit*, & ibi notat gl. idem de jure Regio probat *l.1.tit.18.part.4.*

119 Sed † jure fori per contractum matrimonij eximitur quis à patria poteſtate, vt probat *l.8.tit.11.lib.1.fori*, tribus concurrentibus, ſcilicet, matrimonio, ſeparatione bonorum & ætate completa, quorum alterum ſi deficiat, non exit à patria poteſtate, ſecundum Montalu. *ibi in gl fueren caſados*, quæ tria bene conſiderat & declarat Didac. Segur. *in l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, n.24. ff. de legat.2.*

120 Hodie † tamen etiam illis non concurrentibus liberatur filius à patria poteſtate per contractum matrimonij, *per l.47. Taur. hodie eſt l.8.tit.1.lib.5. Nueua Recopil. Regiæ*, cujus verba ſunt hæc: *El hijo, o hija caſado, y velado, ſea auido por emancipado en todas las coſas, para ſiempre:* & ſic infertur, quod nepotes efficientur ſui auo, & ita ibi Ant. Gom. plurima infert ex hac emancipatione. Sed, vt vides, ex illa lege requiritur copulatiue, *que ſea caſado, y velado*: Nam non ſufficeret, quod eſſet deſponſatus per verba de præſenti, niſi eſſet etiam velatus, vt conſtat ex illa lege.

121 Sed † ſunt qui exiſtiment, legem illam 47. *Taur.* intelligendam eſſe tantum in fauorabilibus ipſis filijs, ſecus vero in odioſis, ita vt ſi magis expediat filijs fuiſſe in poteſtate patris, nõ habeãtur pro emãcipatis per contractum matrimonij, ſi vero magis expediat eis eſſe ſui juris, habeãtur pro emãcipatis: Itaq; ſecũdũ ſubjectam materiam hæc emãcipatio habeat effectũ, vel nõ habeat, & ita intellexit Roder. Suar. *in l.9. tit.11. lib.1. for fol. 77. pag.2.* & alij, quos refert Baes. *de non melior. rat. dot. filia c.15. n.35.* & Palaez *de maioratib. 4. part. quæſt.13. n.56.* Sed contrarium non eſt tenendũ, imo quod in omnib. & per omnia procedat lex illa, vt cõſtat ex eadẽ in illis verbis: *En todas las coſas, para ſiempre:* Nam alias ſecũdum intellectum Roder. Suar. prædicta emancipatio illius legis non eſſet omnimoda, neque perpetua prout lex jubet. Præterea, quia quando oratio vniuerſalis in vno deficit, redditur in totum falſa, per text. *in l. ſi ita qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub.* & ita bene fundantes contra Roder. tenent Caſtell. & Ant. Gom. *in d. l.47. Taur n.3.*

122 Secundo, † circa dictam leg. 47 *Taur.* eſt videndum, *An ſi hoc caſu filius exſiſtat ingratus patri, poſſit reuocari in patriam poteſtatem, ſicuti quando eximitur ab ea per emancipationem patris?* Qua de re videndus eſt omnino Ioannes Oroſc. *in l. qui liberos, nu.4. & 5 ff de adopt.* qui quidem determinat, minime quidem hoc licere patri, quia non ab ipſo, ſed à lege emancipatus eſt.

Sed contra text. *in d. §. ita demum*, & noſtrum text. dum probant, quod per mortem deſinit filius eſſe in poteſtate patris, & nepotes ex eo ſubintrant illum locum, & habent ſuitatem, eſt terribilis difficultas.

123 ¶ Nam filius † exheredatus habetur pro mortuo, textus eſt expreſſus *in l.1. §. ſi pater, ff de coniung. cum emancip. lib. eius*, & tamen inquit & probat text. *in l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ff. de liber. & poſthum. & in l. ſi quis filio exheredato, in princ ff de iniuſt. rupt.* quod ſi pater exhereder filium, inſtituto extraneo, & præterito nepote, etiamſi filius exheredatus decedat antequam inſtitutus heres adierit hereditatem, teſtamentum non rumpitur præteritione & agnatione ipſius nepotis poſthumi, & reddit textus rationem, cum nec exheredari hujuſmodi nepos debuerit ab auo, quem pater præcedebat. Ergo, ecce quomodo licet pater, qui nepotes præcedit, deſinat eſſe in medio, morte, hoc eſt, exheredatione, quæ pro morte habetur, nepotes non efficiuntur ſui auo, contra noſtrum textum *ex d. §. ita demum*, & omnia ſupradicta.

124 Augetur † difficultas, quia filius hujuſmodi exheredatus, amittit ſuitatem, quam habebat, per exheredationem, vt de hoc eſt text *in l.1. §. ſciendum ff de ſuis & legitim. hered.* vbi filius exheredatus non tranſmittit hereditatem non agnitam ex potentia ſuitatis, etiam repudiante herede ſcripto: ad idem allegantur alia jura, ſed text. capitalis, qui ad hoc allegari ſolet eſt *l. qui in aliena, interdum, ff § de acquir. hered* quem ſic pro hac opinione induco. Dicitur *ibi*, quod ſi filius ſit exheredatus, & nepos ex eo inſtitutus, prędictus nepos eſt ſuus & neceſſarius auo, & facit patrem heredem neceſſarium: Ergo filius exheredatus amiſit ſuitatem, quia alias ſuitas non poſſet eſſe penes nepotem, cum ſolum occupet primum gradum, per noſtrum text. *& per d. §. ita demum*, per quæ jura & alia plura, hanc opinionem, quod exheredatione tollatur ſuitas, teſtatur communem plures allegans Ant. Gom. *1. tom. cap.11. nu.19.* & conſtat eſſe communem ex Mench. plures etiam allegante *§.21. nu.211.* Ergo ſi filius exheredatus habetur pro mortuo, & amittit ſuitatem, nepotes ex eo debent eſſe ſui, recuperando primum locum per exheredationem patris.

125 Sed † illud in propoſito in primis eſt aduertendum, quod licet communis ſit illa opinio, quod per exheredationem tollatur ſuitas, & an ſit vera, hic non agam, tamẽ (meo judicio) ea minime probatur *in d. §. interdũ*, quia ibi pręter exheredationem, fuit pręterea inſtitutio nepotis, quæ duo ſimul faciunt & operantur, vt ſuitas filij transferatur in nepotem, qui erat in poteſtate, etiam ex voluntate teſtatoris volentis priuare filiũ, & inſtituere nepotem: & ſic tollere ſuitatẽ filij: quod facere poteſt juxta communem opinionem relatam per Mench *d. §.21. nu.215.* licet ipſe contra teneat: & ita, quod exheredatio ſola ibi tollat ſuitatẽ, non probatur in illo tex. Ita text. illum intellexit expreſſe Bart. *ibi n.1.* & ſenſit idem Bart. *in l. fi. nu.4 ff. de condit. & inſtit.* & hunc intellectum dicunt communem *ad d. §. interdum*, Alex. *n.2.* Iaſ. *ibi.* & idem Iaſ. *in l. qui ſe patris, col.1. C. vnde lib.* vbi dicunt etiam communem Gozad. *numer.34.* Fab à Corombon. *n.12.* qui duos poſteriores aſſignat vnuſquiſque alium intellectum: alium nouiorem aſſignat Curt. Iun *ibi, n.19.* & hic intellectus communis probatur etiam in text. quem Bart. allegat *in d. l. fi. n.4.*

126 Et † ſic ex hoc communi intellectu infertur optima & ſingularis limitatio ad noſtra jura, dicentia, nepotẽ non eſſe ſuum auo, dũ pater ejus eſt in medio: Nam hoc procedit ab inteſtato vel contra teſtamentum: ſecus vero eſt ex teſtamento, quia tunc ſi inſtituatur nepos exheredato filio, dicitur ſuus nepos: & ita tenet expreſſe Iaſ. *in d. l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, nu.22. & 23.* quæ eſt optima declaratio in propoſito.

127 Ad † rem igitur deueniendo, & ſic ad acrem difficultatem ſupra formatam, primo reſpondetur, quod exheredatio, ſicut cetera in teſtamento contenta, ita demũ valet, ſi hereditas adeatur, alias eſt nullius momenti, tex. eſt expreſſus, & ibi notat Bart. & omnes *in l. filiũ, § ſed cũ exheredatio ff de bonor poſſeſſ contra tab.* vbi dicitur: *Sed cum exheredatio non adita hereditate ex teſtamento, nullius ſit momenti, &c.* idem probat expreſſe *l.2. tit.7. part.6.* & ibi notat Gregor. Lopez *in gl. entrar la heredad:* vbi late examinat, an hodie attenta *l.1 tit. de los teſtamentos, lib.1. ordin.* hoc procedat, & tandem relinquit cogitandum. De quo vltimo videndus eſt Dn. Padilla *in l. eam quam, n.72 C de fideicommiſſ.* idem etiam probat textus *in l. Papinianus, §. ſi conditioni, ff. de inoffic. teſtam.*

128 Ergo † ideo in caſu jurium ſupra allegatorũ in contrarium, filius exheredatus nõ habetur pro mortuo, & non amittit ſuitatem, neq; facit locum in ea nepotibus ex ſe natis, quoniã deceſſit ipſe ante aditionẽ

hereditatis & ſic antequam confirmaretur exheredatio: quo caſu cum eſſet in ſuſpenſo dubiumque eſſet, an eſſet valitura necne, cum nō ſit ſequuta ſortio, ſuitas quoq; per conſequens eſt in ſuſpenſo, nec adhuc exclusa à perſona filij. & ideo merito, quod nō transfert ad nepotem: ita tenet Iaſ. *in d. § ſi filium, n. 21.* qui *n preced.* alias ſolutiones refert & reprobat. Neq; obſtat, ſi replicet quis: Ergo ſecundum hæc, ſi heres inſtitutus adeat, & ſic prædicta exheredatio confirmetur, nepos efficietur ſuus, & per conſequens tanquam præteritus rumpet, & ſic nimis reſtringūtur & limitantur jura ſupra allegata, præterquam quod ſit contra mentem plurium. Quia reſpōdeo, quod pater ad hoc tantum tenetur ſecundū leges, vt filium inſtituat, vel exheredet, non vero nepotem, par text. *in princ. ſupra de exhered. lib. & in l. inter cetera, cum ſimil. lib. ff. de liber. & poſth.* vnde cum poſt aditionem filius reperiatur legitime exheredatus, merito, quod nepos ex perſona ſua non admittatur jure præteritionis, licet per ſucceſſoriū edictū ſic admittatur ſit alius ſtitulus de quo latiſſime ipſe dixi *in mea repet. l. pater filium, ff. de inoff. teſtam.* Et ex ſupradictis poteſt alio & ſecundo modo reſponderi ad primam difficultatem ſupradictam, quod licet verum ſit, per exheredationem filium exire de medio, & nepōtes ſubintrare ejus locum: tamen leges non tanti habuerunt ſuitatem hoc caſu, vt ob eam velint rumpi teſtamentum legitime factum, ſcilicet, exheredato, & ſic difficultas hæc remanet expedita.

129 Ex † quibus omnibus optima cum ratione dubitauit Ant. Gom. *d. c. 11. n. 24. col. pen. ad med.* quare filio exheredato poſſit pupillariter ſubſtitui, *vt in §. nō ſolum, cum ſimil. lib. Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* cum per exheredationem tollatur ſuitas, item & filius habeatur pro mortuo, vt ſupradictum eſt: Imo etiam æquiparatur emancipato filius exheredatus, text. *in l. 2. ff. quod cum eo, &c.* & tamen ad hoc, vt valeat ſubſtitutio pupillaris, requiritur, vt pupillus ſit in poteſtate patris. per tex. *in prin. Inſtit. de pupill. ſubſtit. & in l. 2. in princ. ff. eod. cum ſimil. lib.* Huic difficultati aſſignat tres rationes decidendi Ant. Gom. *vbi ſupra*, cui illa placet, quod per exheredationem non tollatur patria poteſtas, quod ipſe probat, quia tutor in teſtamento poteſt ei tantū dari, quē quis in poteſtate habet, & tamē poteſt dari exheredato, & non emācipato. Igitur ita in ſubſtitutione pupillari: & dicit, quod in terminis hāc rationem poſuit Bart. *in l. ex facto n. 10. ff. de vulg. & pupill. & Iaſ. in locis allegatis per eum.* Sed hæc ſolutio mihi non placet, quia per hoc non demonſtratur, quod exheredatus ſit in patria poteſtate, ſed imo augetur difficultas, quæ eſt in ſubſtitutione pupillari, vt eadem detur in tutela: quæ duo in jure à pari procedunt, & tamen ratio deciſiua non datur.

Mihi vero ex omnib. ſupradictis videtur colligi vera ratio, quare ſubſtitui poſſit pupillariter, & dari tutela in teſtamento filio exheredato, ſcilicet, quia ante aditionē heredis inſtituti exheredatio non ſumit effectum, & per conſequens non eximit filium à patria poteſtate, vt ſatis eſt dictum ſupra: Ergo merito quod ei poſſit pater pupillariter ſubſtituere, & dare tutorē teſtamento. Neque obſtat, quod Ant. Gom. reprobet hanc rationem, *vbi ſupra*, ex eo, quod aditio ſuperueniens retrotrahitur ad tempus mortis *per jura vulgar.* & ſic retrotrahitur effectus exheredationis. Quia reſpondeo ſufficere, quod tempore ſubſtitutionis conditæ prædicta retrotractio fieri non inceperit, & ſic tempore quo fuit facta prędicta ſubſtitutio, & tutela data, filius habebat ſuitatem & patriam poteſtatē, vel ſaltē non erant ſublata hæc duo, licet poſtea auferantur per retrotractionē aditionis hereditatis, quæ retrotractio obeſſe non potuit tertio, cui [illegible] quæſitum per ſubſtitutionem pupillarem, vel [illegible] tutelæ, argumento eorum, quæ inf[illegible] d[illegible] *ampliat. princ. in materia legitimationis, in* [illegible] *ſecunda quæſt. part. in l. Gallus, §. & quid ſi tantū n. 14. ff. de liber. & poſth.* quod legitimatio facta poſt mortē patris licet retrotrahatur, non tamen nocet illis, quib. eſt jam jus quæſitum, & per conſequens non aufert hereditatem ab illis, qui eam legitimo jure occupauerant. Item facit deciſio alterius quæſtionis *ibi late* examinādæ, quod legitimatio facta per ſubſequens matrimonium ejus, qui prius natus fuerat, licet retrotrahatur, non tamē aufert maioratum quæſitum jam legitimo & naturali poſterius nato, ſecundum veriorem & magis cōmunem ſententiam.

130 § Item † etiam & ſuperiora probantur alio ſimili, quia licet quandocunque res peruenit ad caſum, à quo incipere non potuit, vitietur actus, *vt in l. pluribus, §. ſi placeat, cum ſimil. lib. ff. de verb. oblig.* tamen id locum non habet, quotieſcunq; res, antequā ad illum caſum perueniret, conſūmatum habet jam effectum ſuum: tunc enim minime actus vitiatur, vt conſtat in præſcriptione, in qua per totum tempus præſcriptionis præſcribens debet habere bonā fidē, & tamen ſi impleto tempore, illi mala fides ſuperuenit, non corruit præſcriptio, imo nec etiam in conſcientia tenebitur reſtituere rem illam legitimo tempore præſcriptam, quia jam res illa ſuum effectum cōſummauerat, quando ſuperuenit mala fides: hæc eſt cōmunis opin. tam ſecundum Dd. quam Theologos, vt alias latiſſime dixi *in comment. ad l. 47. Taur.* Ergo ita in propoſito, cum ſubſtitutio pupillaris, & datio tutelæ in teſtamento factæ habuerint jam conſummatū ſuum effectū, quantum ad patriam poteſtatem & ſuitatem, quia eo tēpore factæ fuerunt, quo filius exheredatus eam habuerit, merito quod non euaneſcant, licet poſtea perueniat caſus, ſcilicet, aditio hereditatis, ob quam patria poteſtas ſit ſublata: & ita bene (meo judicio) remanet explicata hæc difficultas.

Vltimo, circa intellectum *d. § tam demum, & noſtri tex.* dum dicunt, per emancipationem liberari filium à patria poteſtate, ita vt locum faciat nepotibus, vt ſubintrent primum locum, & habeant ſuitatem.

131 Illud † reſtat hic examinandum: *An hodie hoc ſit correctum, vt emancipatus non exeat de patria poteſtate & per conſequens non amittat ſuitatem, cum iure novo ſit ſublata hodie omnis differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, & emancipati ad ſimilitudinem ſuorum ſuccedant:* text. eſt *in authen. de hered. ab inteſt. venient. § nullam vero, text. in l. meminimus, C. de legit. hered.*

132 In † quo articulo dicēdū eſt, jura illa debere intelligi, quod hodie emācipatus ſit ſuus ab inteſtato, non vero cōdito teſtamēto: ita tenet expreſſe gl. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantū, in verb. emācipatus eſſet, ad ff. de liber. & poſth.* idē tenet *gl. magna in auth. ex cauſſa. C. de liber. præt. vel exhered.* & eſt etiā de mente gl. *in l. filius emācipatus, ff. de minor.* & approbat Bart. *in d. § & quid ſi tantum, n. 8.* & in alijs locis allegatis per Iaſ. *ibi, in 2. lect. n. 19.* quī aſſerit, iſtam eſſe communem omnium ſentētiam, dicunt etiam cōmunem ceteri repetentes *in d. § & quid ſi tantum*, poſt quos dicit veriorem & receptiorem Emanuel Coſta ſubtilis Luſitanus *ibi in repet. in 3. part. n. 208.* dicit communem Alciat. *lib. 3. paradox. ca. 1.* quī tenet contra communem, contra quam etiam tenent alij relati per Coſtam *vbi ſupra*, qui eam defendit: ſequitur etiam Vigliius *in §. ſed hæc quidem vetuſtas, n. 8. Inſtit. de exhered. lib.* & ex mente omnium tenentium communem eſt, quod condito teſtamento non ceſſet differentia, ſed quod emancipatus ſuccedat per eadem remedia, quæ antea habebat, vt tenent omnes ſupra allegati, & etiam Baldus *in auth. in ſucceſſ. n. 3.*

n.3.*C.de ſuis & legit.hered.& idem in auth.ex cauſſa*, *nu.* 12.*C.de lib præt.vel exhered.*vbi Ioan.Ignetus *n.*59.aſſerit, iſtam eſſe veritatem veram: hanc dicit omnino tenendam Rolandin.Paſſagerius *in floſcul.teſtam.rubr.* 13.*nu.*2. & hanc teſtatur eſſe communem opinionem plures referens Mench.*de ſucceſſ.creat.§.*19.*n.*7.*&* 8.

133 Et † ſic ſi emancipatus rumpat per contra tabulas, rupto jam teſtamento, omnes filij tam ſui, quam emancipati, eodem jure ſuccedunt, quia jam cauſſa eſt ab inteſtato, & tunc ſuccedit communis opinio ſupradicta, quod ab inteſtato ceſſat differentia: ita in terminis tenet Bar.*in l.*1.*n.*3.*ff.de coniung.cum emancip. lib. eius*, & ſic ex omnibus ſupradictis manifeſte infertur, quod emancipatus ab inteſtato eſt ſuus hodie, quæ eſt communis opinio vltra ſupradicta, ſecundum Iaſ. *in l.emancipata, nu.*6.*C.qui admit.& Ioan. Crot.in d.§.& quid ſi tantum, nu.*100. & dicit veriorem & receptiorem Coſta *vbi ſupra*, defendens illam contra Ioan. Crot. contra quam etiam tenet Mench. *d. num.*7.

134 Et † ex omnibus ſupradictis in propoſito infertur ad quæſtionem gl.*in rubr.de coniung.cum emancip.lib.eius. An titulus ille hodie ſit correctus, cum ceſſet differentia emancipationis & patriæ poteſtatis?*

135 Pro † cujus quidem quæſtionis intellectu præſupponendum eſt, quod olim, cum jure ciuili emancipati non eſſent cogniti, imo per emancipationem fiebat locus in ſuitate nepotib. qui ſoli obtinebant primum locum, & hereditatem aui, per tex.*in d.§.ita demum, & in §.emancipatos, cum ſimil.ſupra de exhered.lib.* Prętor tamen prędictos emancipatos admittebat tanquam primo loco conſtitutos, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *vt in toto tit.C.& ff.de bonor.poſſeſſ.contra tab.& in §.emancipatus, infra de hered. quæ ab inteſt.*per hoc remedium prætorium fiebat magnum præjudicium nepotibus ſuis cognitis & admiſſis de jure ciuili: Nam ab eis filij emancipati auferebant per contra tabulas totam hereditatem: & ſic erat maximum diſcrimen inter vtrumque jus: vnde jus prętorium, vidēs hanc diſcordiam & repugnantiam inter ſe & jus ciuile, ſtatuit ęqualitatem & concordiam, vt hoc caſu liberi emancipatorum, hoc eſt, nepotes ſui conjungerentur cum ipſo patre, & ſic vt pro dimidia emancipatus, & pro alia dimidia liberi ejus admitterentur, & iſte eſt titulus, *ff.de coniung.cum emancip.lib. eius*, qui ad hoc venit, vt in Rubrica patet, & pręterea *in l.*1.*in princ ff eod* Hodie autem cum emancipatus ſit ſuus, ceſſat hæc æqualitas, & filius emancipatus tanquam proximior debet pręferri, ita tenet gl.*in d.rubr.* tenet etiam gl.*in l.ſi ponas verbo, iungetur, ff.de inoff.teſt.* vbi Bar.ſe remittit ad ea, quæ dixit in d.Rubric.tenent etiam aliæ gloſſæ allegatæ per Bart. *in d. §. & quid ſi tantum, n.*7. vbi Ioan.Crot.*nu.*105. teſtatur communem eſſe, & ſequitur Paul.de Caſtr. *in d.l.ſi ponas, num.*1.

136 Sed † eſt aduertendum, quod hæc communis opinio procedit ſane juxta omnia ſupradicta: Nam cum ab inteſtato tantum, & non ex teſtamento ſit ſublata differentia emācipationis & patriæ poteſtatis, eo tātū caſu titulus ille erit correctus, vt eſt de mente cōmunis opin.ſupradictæ: & ante eos tenuit expreſſe Bart.*in præſenti*, qui late examinat *in hoc §.ſui*, jam ipſe habui ad manus ejus lecturam, ita nuncupatam *ſuper Inſtit.* & idem Bart *in l.*1.*n.*3.*ff.de coniung.cum emancip. lib. eius*, & ſequitur Paul.de Caſtr.*vbi ſupra, & in d.§. & quid ſi tantum, n.*11.*& ibi Iaſ.bene nu.*54. *in* 1.*lect.* vbi Coſta *in* 3.*part.in repet.n.*223.teſtatur eſſe communem, & eam defendit contra alios: eandem etiam ſententiam dicit omnium fere calculis & ipſo vſu probatā Viglius *in d.§.ſed hæc quidem vetuſtas, n.*8.aſſerens ab ea non eſſe recedendum. Cujus quidem ratio ea eſt: Nam ratio & mens illius tituli fuit propter differentiā emancipationis & patriæ poteſtatis, quæ erat illo jure: nam alias nō eſſet neceſſarius titulus ille. ¶ Vnde † correcta ratione legis, cenſetur correcta & ipſa lex, 137 vt tenet gl.ſingularis *in l.*1.*verb.prouidentia ff.de legit. tut.*quam dicit ſingularem & cōmuniter approbatam plures referens Ant.de Meneſſ.*in l.tranſigere, nu* 78.*C. de tranſact.* Vnde cum prædicta differentia tantū ceſſet, & ſit correcta ab inteſtato, & non ex teſtamento, juxta ſupra relatas receptas ſententias, merito quod leges, quæ in ea fundantur, in eo tantum & non amplius ſint correctæ, ne ſit majoris potentiæ tacitum, quam expreſſum, contra jura vulgaria.

Bene † verum eſt, quod Dd.ſupradicti, qui tenent 138 communem declarationem ad gl. communiter approbatam *in d.rubr.*fatentur vno caſu, etiam ex teſtamento eſſe ſublatum titulum illum, in quo etiam datur ſpecialitas ad primam communem diſtinctionē ſupradictam, vt emancipatus condito teſtamento ſit ſuus, ſcilicet, quando ipſe præteritur ſine cauſſæ inſertione, quia tunc emancipatus hujuſmodi etiam contra teſtamentum eſt ſuus, & habebit remedium conceſſum ſuis ad rumpendū, vt eſt jus dicendi nullum, de quo ſtatim dicam, & per conſequens prædicto caſu, etiam condito teſtamento, erit correctus d. *tit.de coniung.&c.* vt tenent Dd.ſupradicti, & in ſpecie Iaſ.& Viglius *vbi ſupra.*

Sunt † tamen duo potiſſimi caſus, in quibus, etiam 139 condito teſtamento, filius emancipatus eſt ſuus. Primus eſt, quando ipſe præteritur ſine inſertione cauſſæ: quia iſto caſu habebit jus dicendi nullum, ſicut ſuus: iſta eſt gl.ſingularis & expreſſa *in auth.de hered, & Falcid.§.exheredatos, verb.noluit, in verſ.vnde apparet, collat.*1. quæ tenet, quod ſi emancipatus prætereatur cū cauſſa, habebit contra tabulas, & ſic non erit ſuus: ſi vero ſine cauſſa, habebit jus dicendi nullum, & ſic erit ſuus: & illam gl.ſequuntur & commēdant multum Dd.varijs in locis, eam etiam ſequitur Paul.de Caſtr.*in rubr.C.de admit.n.*1.& quod habeat contra tabulas, quando eſt præteritus cum cauſſa etiam hodie teſtatur communem eſſe idem Paul. *in l.ſi filius, qui in poteſtate, in* 1.*lect.num.*7.*de liber.& poſth.* qui tenet contrarium, *& in* 2.*lect.n.*11. & gloſſ.illam bene examinat Barth.Socin.*in d.l.ſi filius, col.*2. ſequitur Corn. *in l.*4. *n.*2.*C.de iur.delib.*& gl.illam in propoſito, quando filius emancipatus ſine cauſſa eſt præteritus, dicit magiſtram & approbatam Iaſ.*in d.§.& quid ſi tantum, in* 1. *lect.n.*54.vbi Ioan.Crot.*nu.*102.dicit communem plurimoſque allegans ſequitur eam Ant.Gom.1.*tom.cap.* 11.*n.*34.vbi infert in terminis, hoc caſu eſſe etiam ſublatam differentiam condito teſtamento, & per conſequens hoc caſu ceſſabit conjunctio, de qua *in d.tit. de coniung.&c.* vt ſupra dixi.

Secundus † caſus principalis, in quo teſtamēto cō- 140 dito emancipatus habet ſuitatē, eſt in caſu *l.Gallus, §. quid ſi tantum, ff.de lib.& poſth* puta ſi pater inſtituat filium emancipatum & nepotē ex eo retentū in poteſtate prętererit: Nam teſtamentū non rumpetur prętcritione nepotis, imo filius, tanquam primum locū obtinens, excludet nepotem, & ſic nō habetur reſpectus ad ſuitatem nepotis ex filio emancipato, Neque obſtat tex.contrarius *in d.§.& quid ſi tantum*, quia ille eſt correctus hodie per prædicta jura: ita determinat Bart.*ibi, nu.*8.contra gl. *ibi, verb.emancipatus eſſet, ad fin.* Pro qua opinione contra gl.primo facit, quia ſecundum communem opinionem ab inteſtato ſublata eſt differentia: Si ergo ab inteſtato nepos non habet jus ſuccedendi, quia ei præfertur filius propter ſimilitudinem ſuorum quam habet ab inteſtato, *vt in dict.*

141 *iurib.* Igitur neque contra teſtamentum. ¶ Quia † jus rumpendi regulatur è jure ſuccedendi ab inteſtato, *vt in l.poſthumus, §.ſi quis ex his, ff.de inoff.teſtam. text.in l. 1. § ſi filium, & in l.illud §.1. ff de bonor.poſſeſſ.contra tabul. text in §.eadem, in verſ.item adoptiuos, Inſtit de heredib. qua ab inteſt.defer.* quem text. meliorem jurie ad hoc dicunt Iaſ. *in d.§.& quid tantum, in 1.lect.nu.57.* & Ant. Gom. *in l.28.Taur.nu.9.* vbi elios textus allegat.

142 Quorum † jurium argumento infert eleganter Bar. *in leg. ſi n.5.ff.ad Tertullian.* quod ſtante ſtatuto, quod filia dotata non ſuccedat ab inteſtato, ſi ipſe prætcrita ſit in teſtamento, vel exheredata, non poterit illud rumpere, quia eum per ſtatutum priuetur jure ſuccedendi ab inteſtatu, per conſequens & jure rumpendi priuetur: & ita opinionem illam Bart. per regulam dictorum jurium ſequuntur Bald. Angel. & Fulgoſ. *in d.§ ſi quis ex his*, & tenuit Paul. de Caſtr. bene declarans *in l.2.n.1 ff de inoff teſta.* tenet idem Bart. *in l.1 §.ſciendum, in fi ff.de ſuis & legit.hered.* dicit communem Iaſ. *in auth nouiſſima, nu.56.de inoff teſtam.* dicit communem Ant.Gom. *in 1.tom.variar.cap.11.nu 9.* vbi plures allegat: dicit etiam communem idem Anton. Gom. *in l.22.Taur n.9 ad fin.* ſequitur vltra eum Paul. de Caſtr. *in d.§.& quid ſi tantum, nu.10.* vbi Iaſ. *in 1.lect. nu.58.* teſtatur eſſe communem plures allegans, quem alio numero corrupte allegauerat Ant.Gom. ſaltem in mea impreſſione. Sic igitur in propoſita quæſtione, cum nepos ab inteſtato, ſecundum jura hodierna, excludatur per filium emancipatum, conſequens eſt, vt etiam jure rumpendi priuetur: & opinionem Bar. *in d §.fi.* teſtatur etiam communem & tenendam Alciat. *lib.3.paradox.cap.11.per tot.* vbi refert duas limitationes & eas examinat.

143 Secundo † principaliter opinio Bart fundatur eodem themate tertentu, quia cum filius emancipatus in totum præferatur nepoti ab inteſtatu, ſecundum jura hodierne & communes traditiones, & ſic teſtator tacite videatur relinquere venientibus ab inteſtatu, *vt in l.conficiuntur, & in l.ſi quis cum teſtamentum nullum, ff.de iur.codicill.* à fortiori teſtamento facto, & inſtituto ipſo filio emancipato, quia non debet eſſe deterioris conditionis, voluntatem patris expreſſam habens, quam ſi tacitam tantum haberet, prout contingit ab inteſtatu, arg.tex. *in l.Titia Seio, § fi.ff.de legat.2.* & teſtator non videtur culpandus, qui expreſſa reliquit ei, qui ab inteſtato tacite ex legis diſpoſitione habiturus erat: & ita opinionem Bart. *in d. §.& quid ſi tantum:* his fundamentis ſequitur ibi Paul. de Caſtr. *nu.9.* reprobens opinionem quorundam tenentium, quod licet hujuſmodi teſtamentum ſit validum de jure ciuili, & ſic poſſit adiri hereditas: ſed poſt hereditatem aditam poſſit contratabulare nepos, & inquit, quod contra eos ſæpe ipſe cõſuluit, & alij: & opinionem præterea Bart. teſtantur communiter approbatam ibi Fortunius Garſia *n.132.& 136. Iaſ. 2.lect.n.5.& 56 & in 2.lect.nu.19.& Alciat.lib.3.paradox. cap.11.ad fi n.6.* & opinionem Bar. teſtatur eſſe receptiſſimam Coſta *in d.§.& quid ſi tantum in 3.part.repet. n.117.* vbi late probat: ſequitur etiam Vigl. *in d.§.ſed hac quidem vetuſtas, ad fi.*

144 Vltimo † ex diſtinctione communi gloſſarum infertur, quod cum ex teſtamento non ſit ſublata hodie differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, non poterit pater ſubſtituare pupillariter filio emancipato, cum ſubſtitutio hujuſmodi non poſſit fieri niſi filio, qui ſit in poteſtate patris, *vt ſupra dictum eſt:* & ita in terminis tenet Bart. *in l.2.in princ.nu.7.ff de vulg & pupill.* vbi dicit, ita omnes tenere: & tenent omnes indifferenter, ſecundum Alex *ibi, nu.14.* & eſt concluſio ſine exceptione ſecundum Iaſ. *ibi, nu.18.* & eſt communis ſecundum Soc. *ibi, nu 6.* dicit communem plures allegans inſignis præceptor meus Ant. de Meneſſ. *in l.3.n.14.C.de iur & facti ignor.*

Vltimo † eſt aduertendum juxta proxime dicta de emancipatione, quod licet filius emancipatus hodie ab inteſtato ſuccedat ad ſimilitudinem ſuorum, & ſic tanquam ſuus habeatur: tamẽ hoc procedit hoc modo, vt emancipatus, qui olim erat incognitus de jure ciuili, hodie cognoſcetur: item, quod ſibi debeatur legitime in bonis patris, ſicut filio in poteſtate: item, quod tanta legitime debeatur filio emancipato, ſicut filio ſuo: item quod habeat remedia ciuilia, ſi non relinquatur ſibi legitima prædicta, ſcilicet eo caſu, quo ſine cauſſe præteritur, *vt ſupra dict. eſt:* item, quod poſſit adire intra 30. annos, nec excludatur per lapſum anni, ſicut excludebatur de jure prætorio. Sed non eſt ſublata differẽtia, ad hoc, vt ſuccedat cum priuilegio prærogatiua, qua ſuccedunt filij ſui, qui ſunt in poteſtate: ita hæc omnia tenet in ſpecie Ant.Gom. qui bene probat *in 1.tom.c.9.nu.24.* & tenent & ſentiunt gl. & Dd. communiter, qui tenent ſupradictam communem opin. quod ſit ſublata differentia ab inteſtato & non ex teſtamento: & in ſpecie Bald. *in auth.in ſucceſſ. n 3.& in d.auth.ex cauſſa, n.12.& Rol.Paſſager.vbi ſupr.* & ſentit bene gl. *in l.ſi emãcipati, C.de collat.in verb.venient e, in verſ.quia illud*, vbi tenet, quod hodie eſt ſublata differentia quoad ſuccedendum, non vero quoad conferendum, quia emancipatus ita hodie confert ſuis, ſicut olim: & hanc opinionem, allegans ſupradictas gl. & plures Dd. teſtatur communiter approbatam Dominus meus *in d.l.3.nu.11.C.de iuris & facti ignorant.* & teſtatur communem Menchac. *de ſucceſſionum creatione, §.19.n.7.* 145

Ex † qua communi & recepta ſententia infertur, 146 quod cum qualitas tranſmittandi hereditatem non aditam ex potentia ſuitatis, ſit merus effectus & qualitas ſuitatis: vt probat textus *in l.vnic §.in nouiſſimo, verſ.hereditatem, C.de caduc.tollend.l.3.& ibi communiter Dd.de iure deliber.* emancipatus etiam hodie minime tranſmittet prædicto modo hereditatem non aditam, etiam ab inteſtato, licet in hoc articulo cogitandum reliquerit Bart. *in l.ventre, n.24.ff.de acquir.hered.* & contrarium innuit idem Bart. *in l.cum quidam, §.ſuum heredem, verſ vlt.nota, ff.de acquir.hered.idem Bart. in auth.ſi qua mulier, n.4.C.de ſacroſanct.Eccleſ.* Contraria tamen opinio eſt verior & communior, imo quod nõ ex trãſmittat potentia ſuitatis, quam tenet Bald. *in d.auth.in ſucceſ.n 3.& in d.l.3.n.5.* & eſt cõmunis hæc opinio, vt infinitos allegans teſtatur Ant. Gom. *d. tom.1.c.9.n.24.* eandem plures referens teſtatur communem Dominus meus *vbi ſupra, nu.12.* & eandem opinionem ſequitur Sagura *in repetit.d.coheredi, §.cum filia, num.11 ff.de vulgar.& pupill.& ibi eius addit. plures allegat, dicit etiam communem Menchac.d.§.19. num.6.*

Ex † quo infertur eleganter, ſecundum Doct. Padillam *vbi ſup.* cum Ant.Gom. quem refert, quod licet hodie filius vxoratus, modo & forma traditis *in l. 47.Tauri*, habetur pro emancipato, vt *ibi* dicitur: tamen talis emancipatus etiam hodie non tranſmittet ex potentia ſuitatis hereditatem non aditam: quam opinionem iterum tenuit Ant.Gom. *d.num.24 ad fin.* quem non *ibi*, ſed *in d.l.47.* allegauit Dominus meus *vbi ſup.que l.47.Tauri, hodie eſt l.8.tit.1.lib.5. Noue Recop.Reg.* 147

Item † ex ſupredictis infertur, quod emancipatus 148 etiam hodie non gaudebit beneficio *l fin.C.de repud. hered.* conceſſo ſuis, vt infra triẽnium poſſit reuocare abſtentionẽ à ſe factam ab hereditate paterna, de qua lege *ſupra* dictũ eſt. Nam cum hęc ſit qualitas ſuitatis, merito

merito quod in emancipato locum non habet, etiam hodie: hæc eſt communis opinio ſecundum Mencha. *d. §. 19 n. 6.* & latiſſime ſecundum Padillam *in l. 3. n. 10. C. de iur. & fact. ignor.* contra gl. *in d. l. ſi.* quæ contrarium tenebat, cum eſſet hodie ſublata differentia. Sed in quo ſit ſublata, iam vidiſtis: & ita tenendum, quamuis Iaſ. relatus per dominum meum, *vbi ſupra*, dixerit, opinionem gl. eſſe communem.

149 Item & † vltimo, addendum eſt, quod etiam hodie durabit differentia tex. *in l. 1. §. ſed videndum, ff. de ſucceſſ. edict.* vt ſcilicet, licet filius in poteſtate, repudians vel excluſus tempore vno capite *vnde liberi*, admittitur per *vnde cognati*, & *vnde legitimi*, id tamen non habebit locum in filio emancipato etiam hodie, quia hæc eſt qualitas ſuccedendi: ita tenet eleganter Alciatus *lib. 4. Paradox. c. 4.* contra alios, quos refert: & ante eum tenuit Alexand. *leg. certum, numer. 4. ad finem, Codic. vnde liber.* Sed & ſunt aliæ plures differentiæ, quæ hodie durant, quas congerit Segura *vbi ſupra, n. 8. & ſeqq. & Emanuel Coſta d. §. & quid ſi tantum, in 3. part. ſepet. n. 207. vſque ad n. 212.*

Tertia ampliatio materiæ adoptionis.

150 Tertio principaliter † concluſio noſtri tex. ampliatur, vt procedat etiam in filio adoptato; la enim ſuus heres efficitur patri adoptanti: ita probat & ampliat tex. *in §. 1. in fin. infra de heredit. quæ ab inteſtat. defer.* vbi text. probans concluſionem ſupradictam noſtri tex. inquit, nõ intereſſe, an naturales, vel adoptiui ſint filij: idem probat textus *in princ. Inſtitut. quibus modis teſtament. infirmentur:* vbi probatur, quod ſi quis adoptet poſt teſtamentum à ſe conditum, rumpitur teſtamentum, & inquit text. quaſi agnatione ſui heredis: idem probat tex. *in §. adoptiui Inſtit. de exhered. lib.* vbi probatur, quod quamdiu ſunt in poteſtate pa- [illegible] eiuſdem iuris habentur, cuius ſunt ex iuſtis nuptiis quæſiti, ac proinde exheredandi aut inſtituendi ſunt: tex. *in §. ſed hodie, Inſtit. de adopt. l. cum in adoptiuis in princ. C. de adopt.*

151 Ex quibus † infertur optime, quod cum adoptatus ſit ſuus, & filius ſuus tranſmittat hæreditatẽ non aditam ex potentia ſuitatis, *l. vnic. §. in nouiſſimo, verſ. hereditatem, C. de caduc. tollend. cum ſimilib.* ita & filius adoptatus illam tranſmittet: ita expreſſa glo. ſingularis *in l. 3. §. qui fideicommiſſam, verbo, nec mutat, ae fin. ff. de heredibus inſt. 1.* quam ita ſingularem dicit Aretin. *in l. ventre, n. 16 ff. de acquirend. heredit.* & illam gl. teſtatur communiter approbatam, plures referens Antonius de Meneſſes *in l. eam, quam, nu. 7. Codic. de fideicommiſſis.* Quod quidem verum erit, & indiſtincte locum habebit in adoptato ab auo, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, vel contra teſtamentum, *vt in dicto § ſed hodie & in dicta l. cum in adoptiuis, in principio, & in §. aliqua qui eſt §. penultim. verſic. final. Inſtit. de hereditat. quæ ab inteſtat. defer.* § Sed adoptatus † ab extraneo tantum

152 ſuccedit patri ab inteſtato, & dicitur ſuus ei; quia ex teſtamento nihil tenetur ei relinquere, neque ſubintrat eius patriam poteſtatem: ita probat expreſſe tex. *in d. l. cum adoptiuis, § ſed ne articulum, per totum:* & ibi, ſi inteſtatus pater extraneus adoptiuus deceſſerit, habere eum ſui heredis ius ad eius tãtummodo ſucceſſionẽ: & tex. illum dicunt mirabilem Bald. Iaſ. & Ant. Gom. quos ſ. retuli in tertia difficultate contra communem diffinitionem ſuitatis: & cum illo textu conſonet *l. 8. & 9. tit. 16. part. 4.* idem probat textus *in §. penultim. & in §. ſed hodie, ſupra allegatis:* & ita, quod adoptatus ab extraneo tranſmittat hoc caſu ex potentia ſuitatis, tenet Baldus *in d. l. eã, quam, colu. 1. C. de fideicommiſſ.* & Ioan. Oroſc. *in l. ſi quis nepotem, nu. 2. ff. de adopt.* & ita hanc materiam intellexit Padilla *vbi ſupra num. 6. & 7.*

Neque † obſtant tex. *in d. princip. Inſtitut. quibus modis teſtament. infirm. & in d. §. adoptiui*, vbi indiſtincte ſuccedunt contra teſtamentum, quia neceſſario intelligendi ſunt in adoptatis ab auo: Ita gl. *in dict. princip. verb. conſtitutionem, & gl. in §. tam autem, verb. adoptat. de inoffic. teſtam. & ſequitur Iaſ. in l. qui ſe patris, n. 11. C. vnde lib.* Et adde, quod hoc caſu adoptatus hic ab extraneo præfertur ab inteſtato aſcendentibus patris adoptiui de iure communi, ſecundum commun. opin. de iure vero Regio *per l. 6. Taur.* ſecus; ſecundum Gregor. Lopez *in l. ſi gl. fi. tit. 16 part. 4. & in l. 17. tit. 1. part. 6. gl. magna ad finem:* & ſecundum Ioan. Baptiſtam in ſuo rario communium opinionum, *litera F. nu. 136. fol. 73 in princip.* 153

Et ex text. *in d. §. penult.* dũ dicit: Nam & in huiuſmodi caſu, neq; quarta ei ſeruatur; conſtat, quod filio adoptato ab extraneo, non debetur quarta ex conſtitutione Diui Pij. § Pro cuius † intellectu præſuppono, quod adoptatio cadit in his, qui ſunt ſub patria poteſtate; & fit auctoritate iudicis; arrogatio vero in his, qui ſunt ſui iuris, & fit ex reſcripto Principis: Ita probat text. *in §. 1 Inſtit. de adopt. l. 2 ff. de adopt. l. 7. tit. 7 part. 4.* & his arrogatis debetur quarta pars bonorum arrogantis, quia ſubintrant poteſtatem eiuſdem patris arrogantis: tex. *in §. fin. ff. de adopt.* & hæc quarta pro legitima à lege eis aſſignatur: textus eſt *in l. Papinianus; §. ſi quis impubes, ff. de inofficio teſtament.* textus capitalis in materia, *in leg. ſi arrogator, ff. de adoption. l. 1. §. impubere, de collation. bon. text. in § cum autem, verſicul. item non aliter, ſupra de adopt. & probatur in l. 9. tit. 5 parte 6.* 154

Nunc dico, quod hæc † quarta tantũ debetur filio arrogato modo ſupradicto, quod quidem æquũ eſt, cum huiuſmodi arrogatus intret poteſtatẽ noui patris, vt diximus; adoptatus autem ab extraneo minime, ſed imo iura patris naturalis illæſa ibi manẽt; & ita hoc probat textus expreſſus *in dict. §. pen.* ſcilicet, quod non debeatur quarta dict. filio adoptato, quod eſt profecto notandum, quia ſolet decipere peritos viros; præcipue, cum contra hoc ſit tex. *in leg. finali. ff. ſi quis in fraud. pat.* vbi probat textus, quod conſtitutione Diui Pij cauetur de impubere adoptando, vt detur ei quarta ex bonis adoptantis. Sed reſpondeo, quod ibi impropriè ponitur adoptio pro arrogatione, vel ponitur tanquã genus pro ſpecie: Nã adoptio eſt genus, quod diuiditur in adoptationem & arrogationem: *vt in leg. 1. ff. de adopt.* vnde nil mirum ſi vnum pro altero ponatur, vt notat Ioan. Oroſc. per tex. *ibi in dict. l. ſi arrogator, num 8.* 155

156 Et adeo † procedunt ſupradicta, vt neq; etiam adoptato ab auo debeatur hæc quarta: vt eſt tex. *in dict. penult.* tenet gloſſ. *in d. l. cum in adoptiuis, in princip. verb. reuerti ad medium*, quam ſequutus dicit valde notabilem Iaſ. *in d. l. ſi arrogator, n. 9.* dicens, eſſe tex. expreſſũ. Sed aduertatis, quod tex *in d. §. penult* loquitur in adoptato ab extraneo; præterea adoptatus ab auo in omnibus ſuccedit, vnde non eſt neceſſaria ei quarta, quæ ex conſtitutione Diui Pij ſolet dari arrogatis.

157 Sed ego † conſidero maximum commodum ex hoc, quod teneatur auus adoptans nepotẽ, relinquere neceſſario quartam filio adoptato: Nam ſi nõ teneretur & habet alios filios, pariter ſuccedent cum adoptato: vt eſt tex. expreſſus *in l. ſi parens, C. de ſuis & l. hered. & in l. pen. tit. 16. p. 4.* & ſic poterit contingere, quod non habeat quartam partem bonorum aui: at vero ſi teneatur auus ei relinquere quartam prædict. Intelligitur, ſecundum veriorem opinionẽ de iure cõmuni de quarta omniũ bonorum, licet ſint alij plures filij, &

ſic poterit hoc modo plus conſequi adoptatus, quam
ceteri filii naturales & legitimi. Et quod intelligatur
quarta pars omnium bonorum, etiã exſtantibus aliis
filiis legitimis & naturalibus, tenuit Vulgarus gloſſa-
tor antiquus, relatus per gl. j. allegandas, & ſequun-
tur & iste probant Guilierm. & Bart. *in repet. d. l. ſi arro-
gator, n. 8.* quam etiam ibi ſequitur Ioan. Oroſc. dicens
probabiliorem, *n. 78. & ſequitur praterea Salyc. in l. 2. nu.
7. C. de adopt.* pro qua opinione ſunt bonæ leges 8. *tit.
16. part. 4. & l. 9. tit. 5. part. 6.* vbi dicitur: *La quarta part.
de todo quanto ouiere:* & ita eſt tenendum, licet contra-
riam opinionem, imo quod quando ſunt alij filij na-
turales, non intelligatur quarta omnium bonorum,
ſed eius partis, quam habiturus eſſet filius ab inteſta-
to, ne alias ſit deterioris conditionis filius naturalis,
quam arrogatus, teneat gl *in d. §. cum autem, verb. quar-
tam partem, ſimilis in d. l. ſi arrogator. verſ. quartam partem*
vbi Bart. *in lectura col. fi.* tenet eandem opinionem ſibi
contrarius: & eſt ſimilis gl. *in auth. de hered. & Falc. §.
1. verbo, quale eſt filiis, collat. 1.* ſequitur & dicit cõmunẽ
Portius *in d. §. cum autem n. 12.* communem quoq; teſta-
tur Iaſ. *in dict. l. ſi arrogator, n. 52.* vbi aliqua contra com-
munem adducit in fauorem primæ opinionis verſo-
rii: dicit magis communem Ioan. Oroſc. *ibi n. 77.* & ſe-
cundum hanc opinionem magis communem de iu-
re communi dicebat Gregor. Lop. *in d. leg. 8. verb. La
quarta parte,* intelligendas eſſe illas leges Regias, quas
diximus probata, quartam partem eſſe *de todos los bie-
nes,* ſcilicet, vt intelligantur, quando alios filios non
habet; alias ſi habeat, intelligatur, quartam partem e-
ius, quod habiturus erat filius arrogatus ab inteſta-
to: neq; nouum eſt, vt leges Regię intelligãtur ſecun-
dum ius commune, vt plurimum enim cum illo con-
cordant: & ita ſaltem de iure communi, ſecundum ve-
riorem opinionem eſt maxima differentia, an auus
teneatur relinquere filio adoptato quartam: & con-
tra gl. & Iaſ. dicentes non teneri facit: Nam eadem
ratio militat in filio adoptato ab auo; quæ in arroga-
to ab extraneo: Nã ſicut arrogatus tranſit in familiam
patris arrogatoris, & amittit iura patris naturalis, ita
etiam adoptatus ab auo, vt probãt iura ſuperius alle-
gata. & ita poſſet teneri contra gl. & Iaſ. in pũcto iuris,
niſi huic fundamento reſpondeas: legem illã de con-
ſtitutione Diui Pij, aſſignãtem quartam filiis arroga-
tis, eſſe exorbitantem, ac proinde non extendendam:
vt in l. ſi vere, §. de viro, cum ſimil. ff. ſolut. matrim.

158 Hodie † autem, ſi quis arrogauerit, vel adoptauerit
aliquem, cum liberos non habeat, neq; nepotes, nati-
uitate poſtea filiorũ adoptio vel arrogatio irritatur:
vt probat *l. 1. tit. 22. li. 4. For. & l. 5. tit. 6. li. 3. Fori, & ibi no-
tat Montal. & notat etiam per illa iura Greg. Lop. in d. l.
8. gl. fi.* ¶ Sicuti etiam videmus in legitimatis per re-
159 ſcriptum Principis † ad ſuccedendum tempore, quo
alij legitimi & naturales nati non erãt; Nam legitima-
ti huiuſmodi excludẽtur poſtea ſucceſſione per nati-
uitatem legitimorum & naturaliũ, per *l. 12. Taur.* quę
hodie eſt *l. 10. tit. 8. libr. 5. noua Recopil.* & ſic hodie non
erit neceſſaria quæſtio gl. ſupradictarum. ¶ Quę leges
Regiæ limitantur in adoptatis ab auo paterno, vel
160 materno; Ij enim cum legitimis & naturalibus poſtea
natis ſuccedunt, ex omnibus, quę ſupra in hac mate-
ria dicta ſunt: & ita nouiter *d. l. 1.* limitat Mench. *d. §.
19. n. 5. ad fi.* ¶ Limitatur † etiam *d. l. 12. Taur.* in legitima-
161 to per ſubſequens matrimonium; Is enim, etiam cum
legitimis & naturalibus poſtea natis ſuccedit, quia
vere legitimus eſt, *vt in d. l. 12. Tauri.*

Sed quęritur † quid iuris; *Si cũ haberet quis filios ſuos
162 alios adoptauerit vel arrogauerit?* In quo dico, quod ſi ar-
rogauit, ſciente Principe, qui arrogationem confir-
mauit, ſciẽte inquam, quod filios naturales habebat,
adhuc ſuccedit filius arrogatus cum naturalibus, &
tũc erit neceſſaria examinatio quæſtionis gl. ſ. diſcuſ-
ſę, de quibus bonis quarta intelligatur: ita tenet glo.
in dict. leg. 8. in gloſſ. La quarta parte. Si vero adoptauerit,
cum haberet filios legitimos & naturales, tunc adop-
tatus non ſuccedit cum his, quia iudex, cuius decreto
fuit facta illa adoptio, non potuit præiudicare filiis
natis: & ita expreſſe tenet Gregor. Lopez *in d. l. 8. gl. fi.
& Ioan. Baptiſt. in ſuo erario commun. opinion. litera F. nu.
815 fol. 72. colum. fin.* vbi tenet, quod pater hoc caſo po-
teſt huic filio adoptato legare quintam partem bono-
rum, quam pro anima poterat diſtribuere, & hoc eſt
ſine dubio.

Sed; *An habens † filios legitimos & naturales, poſſit legi- 163
timare alios naturales tantum?* Videndus eſt omnino Ia-
ſon *in l. Gallus, §. quid ſi tantum, n. 90. & plurib. ſeqq. ff. de
lib. & poſthu.* & hæc omnia in materia adoptionis &
arrogatis ſunt menti tenenda, quia ſunt præcipua in
materia, difficilia & quotidiana.

*Quarta ampliatio materia legiti-
mationis.*

QVarto principaliter † cõcluſio huius tex. amplia- 164
tur, vt procedat nedum in filio legitimo, ſed etiã
in legitimato per oblationẽ curiæ, vel per ſubſequẽs
matrimoniũ: Nam huiuſmodi legitimatus poſt legiti-
mationẽ in patris ſubintrat poteſtatem, & ſuus effici-
tur: tex. *in § quibus connumerari neceſſe eſt, Inſtit. de here-
dit. qua ab inteſtat. deſe.* ibi, *Heredum ſuorum iura nanciſ-
cuntur:* idem probat tex. *in authentic. quibus modis natur.
effic. leg. in §. ſit igitur licentia, collat. 6.* vbi probatur, quod
ſi quis habuerit filios ex muliere, quam in vxorem
accipere non poteſt, ex eo, quod thorum concubina-
tu violauerit, vel ob alios defectus prohibentes eam
duci in vxorem; & ſic non poſſunt filij legitimari
per matrimonium, poteſt filijs naturalibus prouide-
re, offerendo eos Imperatori, & petendo eos
legitimari, ſecundum formam illius text. & tunc
filij legitimati nihil differunt à legitimis filiis, & per
conſequens habebunt iura ſuitatis, & cetera omnia:
vt probat textus in illis verbis; *Nihil à legitimis diffe-
rentes:* idem etiam probat text. *in authentic. quibus mo-
dis nat. effic. ſui. in §. & quoniam varie,* ibi, *Nihil diſſi-
miles legitimis,* & *in l. 12. Taur. ad fin.* quę eſt *l. 10. titul. 8.
libr. 5. noua Recopil. Regia,* vbi dicitur: *Mandamos que en
ninguna coſa difieran de los hijos nacidos de legitimo matri-
monio.*

Ex quibus † iuribus ſatis conſtat, quod hæc legiti- 165
matio erit ſecundum veritatem vna & eadem, quam
habent legitimi, & non ſecundum fictionem: vt tenet
aliis rationibus Bart. *in repetit. l. ſi is qui pro emtore, nu.
19. ff. de vſuc.* cuius opinionem ſequitur Iaſ. *in l. hac cõ-
ſultiſſima, §. ex imperfecto, in princ. C. de teſtam.* & ſequi-
tur Paulus de Caſt. *in l. fi. n. 5. C. de his qui veniam aetatis
impet.* teſtatur communem Iaſ. *in Rubr. nu. 31 ff. de lib. &
poſth. & Alciat. ibi nu. 5.* dicit etiam communem plures
referens Tiraq. *in l. ſi vnquam verb. ſuſceperit liberos nu.
77. C. de reuoc. donat.* & vltra ipſum dicit communem
Deci. *conſ. 52. n. 1. in princ. Viſo, &c.* & ita eſt tenendum:
licet plurimi teneãt contrarium, quos refert Tiraq. *v-
bi ſ. n. 96.* e quibus vnus eſt Iaſ. *in l. filio, quem pater, n. 13.
& ſeq. ff. de lib. & poſthu.* vbi allegat aliqua iura contra
Bart. & communem opinionem ſupradictam, tenet
alios referens Petr. Duen. *in reg. 150. ampliat. 1. fol. 150.*
teſtatur etiam communem Cou. *in 4. 2. part. c. 8. § 8. n.
3. cum nu. ſeqq.* latiſſime agit de hoc articulo, ideo vi-
dendus eſt omnino.

Ex ſupradictis omnibus infertur etiam, bene de- 166
terminaſſe Bart. *in l. 2. in princ. n. 10. ff. de vulgar & pupil.*
quod ſicut pater poteſt filio ſuo, quem in poteſtate
habet

habe-,dare ſubſtitutum pupillarem, ita etiam & filio legitimato, quia ipſe nihil differt à legitimis: quam opinionem firmam appellat Alex *vbi n.*17 & communem teſtatur Rip. *vbi nu.* 27. & eam ſequuntur omnes D I. ſecundum Lancelot. Policum *in tract. ſubſtit. in Rubr. de pupill. n.*3°.

Et *An ſitius legitimatus ad feuda cum clauſula derogatoria generali omnium legum & conſtitutionum, & quarumcunque in contrarium facientium, poſſit ſuccedere in feudo, in quo certa qualitates requiruntur?* videndus eſt Matth de Afflict *deciſion Neapolitan.*163. *per totam*, vbi tenet quod ſic, & eſt comunia opinio hęc in legitimatis per ſubſequens matrimonium, in aliis ſecus, ſecũdum Couar. *in 4. 2. part. c.*8. §. 2. *n.*17. & fundari poteſt hęc opinio ex omnibus ſupradictis. Succedit etiam filius legitimatus in emphiteuſi Eccleſiaſtica, vt plurimos referens tradit Petr. Duen *vbi ſ. ampliat.* 7. dico infra *nu.* 179 ¶ Vlterius ſuperiora de legitimatis filiis optime probantur *in l. Diui Conſtantini, C. de naturali.* vbi loquẽs ille tex. in filiis legitimatis per ſubſequẽs matrimonium, inquit; *Mox, poſtquam nuptia cum matribus eorum fuerint celebrata, ſuos patri, & in poteſtate fieri.*

168 ¶ Ex quo † tex. dum dicit, *Mox, &c.* infertur quoddam optimum & ſingulare, vt etiamſi nuptiæ contrahantur ab eo, qui in extremis ſit, adhuc liberi antea nati efficiãtur legitimi: hęc eſt receptior opinio, licet plures contradicant, ſecundum Ioan. Oroſc. *in l. benignius, n.* 3. *ff. de legibus*, vbi Iaſ. tantum allegat, & eſt cõmonia ſecundum eundem Oroſc. *in l. Paulus, n.* 5. *ff. de ſtat. homi.* eſt etiam communis ſecundum Couar. *in 4. part. 2. c.* 8. §. 2. *n* 10.* *& Greg. Lop. in l.* 1. *in gl. Se caſa cõ ella, in verſ. procedit etiam, tit.* 13. *part.* 4.° ſequitur plurimos referens & bene probans Mench *lib.* 1. *contron. vſufreq. cap.* 14. *num.* 4. & hæc eſt commonis opinio, ſecundum Iaſon. *in l. ſed & eſt quæſitum, n.* 6. *& ſeqq. ff. de lib. & poſthum.*

169 Vbi *n.* 11. † ex hoc infert com Bald. & Felin. contra Angel. quod huiuſmodi legitimatus excludet ſubſtitutũ, qui deberet admitti in caſu quo heres decederet ſine liberis: quod eſt optimum pro intellectu *l. generaliter, §. cum autẽ. C. de inſtit. & ſubſtit. & iuriũ ſimilium*, iunctis his, quæ infra dicemus, quod filij legitimati in caſu illorum iurium, per ſubſequens matrimoniũ faciãt deficare fidei cõmiſſum, iuxta cõmunem opinionem, vt procedat, etiamſi ſubſequẽs matrimonium cõtrahatur ab eo, qui eſt in articulo mortis cõſtitutos: ſequitur alios allegans Couar *vbi ſup. d. n.* 10. & 11. Sed cum opin. Angel. tenentia contrariũ, tranſit ſimpliciter Roderic. Suar. *in l.* 9. *tit.* 11. *li.* 2. *For. fol.* 74. *colum.* 1. vbi dicit eſſe mirabile dictum ad eos, qui poſſident maiorlas: & eam quoq; ſequitur Anton. Gomez *in l.* 9. *Taur. n.* 58. & 59. de qua opinione Angeli videndus eſt Matthæus de Afflict. *deciſ. Neapolit.* 385. *per totam*: vbi plures Doctores pro & contra refert: eam tamen dicit veriorem & magis communem plures referens. D Burgos de Paz *conſil.* 6. *nu.* 11. præſertim: cum tunc non ſubeſt ſpes prolis procreandæ: teſtatur etiã communẽ plures referens, licet contra eã teneat, Menchac. *vbi ſupra, n.* 5. Sed hæc opinio Ang. & ſequacium non eſt contraria, quia loquitur & procedit, quando matrimonium contraheretur in extremis in fraudem prædicti ſubſtituti, & hoc conſtaret tacite vel expreſſe per modos & vias poſitos per Anton. Gomez *vbi ſ.* quo caſu valet matrimoniũ & legitimatio inducitur per id, ſed ſubſtitutus non excluditur, ſecundũ omnes ſupradictos: Opinio vero ſuperior procedat, quãdo matrimonium cõtrahitur ab eo, qui eſt in extremis ſimpliciter abſq; fraude: & iſta eſt vera cõcordia meo iudicio, & eã plurimis allegatis tenet ita intelligẽs materiã hãc Petr. Duen. *d. reg.* 350. *limit.* 1 *per totam fol.* 132. quem inueni poſtquã ſupradicta ſcripſeram: & nouiſſime poſt huius operis primam editionem hanc ſequitur & teſtatur plures referens D. Moli. *de Hiſp. primog. lib.* 2. *c.* 5 *nu.* 27 & *ad fi. operis annotat. num.* 8. & eam defendit ab impugnationibus Menchac. *vbi ſupra.*

Sed eſt † addendum notabiliter in practica, quod ita demum in caſu illorum iurium legitimatus excludit ſubſtitutum, ſi ipſe ſubſtitutus citatus fuerit: ita tenet expreſſe alios allegans Iaſ. *in l Gallus, §. & quid ſi tantum in* 1. *lectura, n.* 139. & 140 *ff. de lib. & poſth.* communis ſecundum Couar. *in 4. de ſponſ.* 2. *part. c.* 8. §. 9. *n.* 8. qui eſt videndus in hoc. 170

Quod poteſt † primo probari ex regula vulga. iuris, quę habet; Quod in quocunq; actu alteri pręiudiciali, debet citari ille, cuius intereſt, & prætenditur præiudicari, *vt in l. nã ita Diuus ff. de adopt. & in l. de vnoquoq; ff. de re iudic. cum ſimil.* ¶ Secundo probatur hęc opinio ex d. doctrina † Bart. *in dict. §. & quid ſi tantum,* 171
n. 14. *in fi.* tenentis quod quando filius natui alis legitimatur poſt mortẽ patris, requiritur, quod citentur illi, quibus eſt aliquod ius quæſitum, imo plus, quod requiritur conſenſus eorum, *argum. l. penul. ff. de natur. li.* vbi ad hoc, vt libertus reſtitui poſſit natalibus, requiritur conſenſus patroni: & illam Bartol. doctrinã ſequitur alios allegans Iaſ. *n.* 119 *Gabrael n* 84. & *Matthęſil. de ſucceſſ. ab inteſt. art.* 3 *membr.* 2 *n.* 10. quod intellige reſpectu legitimationis per reſcriptum Principis, vel oblationem curiæ, ſecus de illa, de qua nunc proxime loquebamur, quæ fit per ſubſequens matrimonium: vt conſtat ex ſuprad. dictis Doct. & an prędicta citatio requiratur, quando legitimatio fit in vita patris, videndus eſt omnino Couar. *in 4. 2. p. c.* 8. §. 9. *n.* 7. *Tiraq. in tract. res inter alios acta p.* 16. & 17. eandem etiam opinionem ſupradictam, quod etiamſi nuptiæ contrahantur ab eo, qui in extremis ſit, adhuc liberi antea nati legitimentur, dicit communem Tiraq. *vbi ſ. n.* 77. hanc etiam opinionem ſequitur plures referens Ant. Gom. *in l.* 9 *Taur. n* 57. vbi late agit & refert contrarium tenentes. ¶ Et limitat, quando † huic matrimonio ineſſet certum impedimentum ſuſcipiendæ prolis, vt quia ſit conſtitutus homo in poſtrema & decrepita ætate, ex gl. *in c.* 2 *de frig. & malef.* quam dicit communiter approbatam Ant. Gom. *in princ. illius n.* Sed ſalua pace, gl. *d. c.* 2 contrarium probat, imo quod ſenex poſſit contrahere matrimonium *per d. l. naper*, & ita idem Anton. Gom *in prad. n.* 57 *ad fi.* relinquit cogitandum. Mihi verior videtur opinio contraria huic limitationi: quam meam opinionem, quã hic ſequor, teſtatur communem plurimos referens Pet. Duen. *vb ſ. d.* 1. *limit. per totam*: vbi limitat: & ante eum communem eam dicit Couar. *in 4.* 2. *part. c* 8 §. 2. *nu.* 10. & hanc opinionem nouiſſime plures allegans teſtatur veriorẽ & communiorem contra Bal. Ioan. à Roias, Inquiſitor Valentin *in ſua Epit. omn. ſucceſſ. c.* 2. *n.* 51. & 52. vbi refert Couar. *vbi ſ.* & inquit, ſe iam ex facto ita reſpondiſſe in caſu occurrenti, ſecundum hanc communẽ opinionem, ſcilicet, quod per ſubſequens matrimonium, contractum etiam à ſene decrepito in ętate ſenili & in articulo mortis cum propria concubina, filij antea nati, legitimi vere efficiantur: hanc etiam ſequuntur plurimi, & eos referens Menchac. *lib.* 3. *contro vſufrequen. c.* 41. *n.* 4. 172 173

Ex hac † ſuprad. ampliatione ad concluſionem noſtri text. & omnibus in ea dictis infertur, quod cũ filius legitimatus ſit ſuus, trãſmittet etiã hereditatẽ non aditam ex potentia ſuitatis; Nam ſuus eam trãſmittit, vt ſ. ſatis ſuperq; dictum eſt; Ergo & legitimatus, cum ſit ſuus: Ita primus omniũ tenuit Bald. *in l. eam, quam, n.* 1. *C. de fid. comm.* quem ſequitur Ioan. 174

Oroſ. *in d. l. arrogator, numer. 19. ff. de adopt. & Anto Gom. in l. 8 Taur. numer. 6. colum. 2. illius numer* : idem latius probans omnibus ſupradictis *in l. 9. Taur. nu. 66.* vbi plura infert, ſcilicet, quod tali legitimato debetur legitima, quod plurimos referens tenet Tiraquel. *vbi ſupra num 79.*

175 Addo ego, quod † eadem legitima, quæ debetur filijs ſuis legitimis & naturalibus, debetur etiam legitimatis : ita hanc opinionem poſt longam diſputationem teſtatur communem Iaſ. *in Rubr. num. 11. ff. de lib. & poſthum.*

176 Sed eſt † pulcrum dubium in præſēti; Quid ſi ſtatuto caueatur, vt ſtantibus filijs maſculis, filiæ fœminæ non ſuccedant? *An ſtantibus legitimatis, filiæ excludantur?* Et ex ſupradictis omnibus recte infertur, ita filios legitimatos excludere fœminas, ſicut excludunt eas legitimi: atque ita hãc opinionem tenuit Bald. *in d. l. cum quam, col. 6. verſ. item fuit quæſitum, C. de fideicom. & in l. cum acutiſſimi, nu. 7. C. eodem*, cuius opinionem ſequuntur ibi Iaſon. *col 1.* qui dicit, ita ſe bis conſuluiſſe, & fuiſſe iudicatum: & hanc opinionem dicit communem Curt. Iun. *conſ. 15. n. 11.* & tenet plures allegãs Tiraquell. *in d. l ſi vnquam, verſ ſuſceperit liberos, nu 81.* quicquid in contrarium ſenſerit Baldus *in c. per tuas, num. 2. de maior. & obed.* cuius opinionem dicit communem Curt. Sen. *conſil. 16. num. 4. & Crot. in d. l Gallus §. quid ſi tantum, num. 75. ff. de liber. & poſthum.* dicit magis communem plurimos referens Tiraquel. *vbi ſupr. num 98.* vbi teſtatur plures famoſos Doctor. ſecundum hanc opinionem conſuluiſſe: hanc etiam ſecundam opinionem plures referens teſtatur eſſe communem & magis communem Tellus Fernand. *in leg. 9. Taur. num. 18 & ſeqq.* qui *num. 15.* retulerat plures auctores primæ opinionis : & tandem *numer. ſeqq.* diſtinguit plures caſus, inferens ex eis ad intellectum *dict. l 9. Taur.* an ſtantibus filijs legitimatis tantum excludantur ſpurij, vel naturales tantum: ideo videndus eſt omnino ſuper hoc articulo controuerſo: quæ *l. 9. Taur.* hodie eſt *l. 7. tit. 8. lib. 5 noua Recop. Regia*: & primam opinionem plures referens tenet etiam Pet. Duen. *d. reg 350. ampliat. 15.*

177 Vlterius infert † Anton. Gomez *in d l. 9. n. 66.* quod ſi filius legitimatus eſt præteritus habebit ius dicēdi nullum de iure ciuili, & bonorum poſſeſſionem cōtra tabulas de iure prætorio: & ſi ſit exheredatus, habebit querelam, & denique omnia alia remedia contra teſtamentum patris, quæ filius legitimus & naturalis habet: text. eſt expreſſus *in auth. de inceſt. nup. §. dubitatum, verſ quod enim. collat. 2.*

178 Imo & legitimatione † rumpitur teſtamentum antea factum, ſicut agnatione poſthumi: ita etiam prædicta omnia plurimos referens tenet Tiraq. *vbi ſupr. n. 80. & 81.* & teſtatur hanc eſſe magis communem opinionem Alex. *in Rubric ff. de lib. & poſthum.* & eum refert Iaſ. *ibi n. 2. & ſeq.* late probans & limitans, ad quem eſt recurrendum in materia.

179 Ex quibus † omnibus ipſe infero optima cum ratione dubitaſſe Bernard. Diaz de Lugo *in reg. 231. incipit, Emphyteuſis Eccleſiaſtica* : de cōmuni illa opinione, quã *ibi* ipſa pluribus relatis ponit, quæ habet; Quod emphyteuſi Eccleſiaſtica ſuſcepta pro ſe & filijs ſuis, nõ veniūt ſi ij naturales, etiam legitimati: de quo etiam videndus eſt Matth. de Afflict. *dec. Neapol. 386 per totam*, de cuius veritate hic non agã, ne immoremur, & *ibi* ipſe Epiſcopus quatuor modis limitat prædictã communem opinionem, inter quos vnum eſt in legitimato per ſubſequens matrimonium, quod eſt notandum, pro qua limitatione facit *d. l. 12. Taur.* dũ ibi probatur, ad ſuccedendum admitti filios legitimatos per ſubſequēs matrimoniũ, excluſis filijs antea legitimatis per reſcriptum ad ſuccedendum quæ *l. 12. Tauri*, hodie eſt *lex 10. tit. 8. li. 5. noua Recopilat. Regia*, & ſupradictã limitationem plures referens ſequitur Petrus Duenn. *in reg. 150. ampliation 7. fol. 130.* vbi [illegible] ſecus eſſe in legitimato per reſcriptum Principis [illegible] & ante eum idem facit Couarru. *in 4. part. 2. [illegible] 8. & num. 21.*

180 Itē, an legitimatione † filii naturalis reuocetur donatio in caſu *d. l ſi vnquam*, videndus eſt [illegible] Tiraq. *ibi, verb. ſuſceperit liberos, nu. 64 vſque ad n. 70* qui *nu. 70.* refert plurimos tenētes, quod non reuocetur, & *n. 75. & ſequent.* refert etiam plurimos tenentes contrarium, imo quod reuocetur: ideo videndus eſt in hoc articulo: Ex præcedentibus tamen videtur vera hæc vltima opinio, quod reuocetur. Quam rem latiſſime pro vtraque parte examinat Ripa *in d. l. ſi vnquam 7. 30. per totam*, & tandem *in fi. n. 82.* diſtinguit & concordat has duas opiniones: vt ſi filius natus & legitimatus ſit poſt donationem, reuocetur donatio : ſi vero fuerit natus ante donationem, & legitimatus poſt, tunc non reuocetur: ſequitur poſt alios Tiraquell. *vbi ſupr. n. 1 9.* ne ſit huiuſmodi filius melioris conditionis, quam legitimus; qui ſi exſtaret ãte donationem, non eam reuocaret in totum, licet poſſet dicere inofficioſam, & pro parte non legitima reuocare, ſecundũ Tiraq. *ibi in verb. liberos non habens. n. 1. & ſeq* vbi agit, quid in poſtea natis; Ergo idem in legitimatis dicamus: Sequitur plures referens Petrus Duen *d. regul. [illegible] ampliat. 13. fol. 131.* & Couarr. *in 4. de ſponſal. 2. part. c. 8. §. 3 n. 19* vbi idem tenet quod in legitimo, in a. caſu diſtinctionis ſupradictæ.

181 Sed quod † legitimatus per reſcriptum Principis minime ſubuertat donationem in caſu *d. l. ſi vnquam*, tenet cum Bald. & Salyc. Greg. Lop. *in l. 8 tit. 4 part. 5. in gl. De ſu muger legitima*, quæ lex hodie tollit dubitationem; Nam requirit, vt liberi ſint nati ex vxore legitima, alias ſecus; qua attenta, dubitat Gregor. *ibi*, qui eſt videndus, quid in legitimato per ſubſequens matrimonium.

182 Item, *An legitimati faciant † deficere fideicommiſſum*. de quo *in l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. & in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condit. fact. & l. cum auus ff. de condit. & demonſt & in Reg. l. 10 tit 4. part. 6.* videndus eſt Tiraq. *vbi ſ. nu. 84.* vbi plures allegans teſtatur communem opinion. eſſe, excludi ſubſtitutum: & optime probatur ex omnibus ſupradictis: dicit etiam communem Rip. *in l ſi vnquam, quæſtion. 30. n. 81.* licet aliqui contrarium teneãt, quos refert Tiraquell. *vbi ſ. n. 9.* dicens, ex illis conſtare, rem hanc eſſe dubiam ; ſed primam opinionem dicit communem Iaſon. *in l ſed & quæſitum ff de li. & poſth.* & ampliat, vt prædixi modo, ſcilicet in legitimato per ſubſequens matrimonium contractum ab eo, qui in extremis erat dicit etiam communem plurimos allegans Anton. de Padilla *in l cum acutiſſimi, n. 1 . C. de fideicommiſ.* vbi ampliat in cōditione expreſſa *Si grauatus ſine filiis legitimis deceſſerit* : communem dicit Petr. Duen. *vbi ſupra ampliat. 6.* & plures allegans Mencha. *lib. 5. controu vſufreq. c. 41. n. 7.*

183 Sed; *An legitimati ſuccedant & habeant ſuitatem, ex ſtantibus legitimis & naturalibus: & an eo caſu, quo cum eis ſuccedant, poſſint meliorari in tertio & quinto per leges Regias, quæ id permittunt in filiis legitimis?* Vidēdus eſt Anton. Gomez, *vbi ſupra, n. 67. & 68.* vbi tenet & dicit eſſe communem opinionem & reſolutionem, plures Doctores referens, quod legitimati per ſubſequens matrimoniũ bene ſuccedant cũ ſuis legitimis & naturalibus: Legitimati vero per reſcriptum nõ niſi expreſſe à Principe cōcedatur : licet hoc vltimo caſu aliqui Doctores maximæ auctoritatis teneant contrarium,

inter

inter quos eſt Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus, in l. 12. limitatione l. Regia. n. 2. Codic. de inoffic. teſtament. fol. 104.* Sed pręcedens communis opinio approbatur *in dict. leg. 12. Taur.* Item tenet Antonius Gom. & Roderic. Suarez, *vbi ſup.* quod legitimati poſſint meliorari in caſibus, in quibus poſſunt ſuccedere cum legitimis. Sed & ſunt hic alia nonnulla, quæ poſſent tractari, ſed ea omittam, ne diuertamur à ſtatuti de ſuitate. Sed adhuc non prætermittam quædam alia notabilia in materia.

184 Primo, quod † text. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* concedens patri teſtanti inter liberos hoc beneficium & priuilegium, vt eius teſtamentum & vltima voluntas minus ſolemniter conditum valeat & teneat: & idem probat text. *in l. fi. C. famil. herciſcund. & l. 7. tit. 1. & l. 34. tit. 9. part. 6.* habeant etiam locum & in patre teſtante inter filios legitimatos: & à fortiori inter filios legitimos & legitimatos, cum omnes ſint legitimi vere: ita in ſpecie tenet Iaſon *in l. 2. in principio ff. de vulgar. & pupillar.* Tiraquellus *vbi ſupra* plures referens *nu. 79* & bene Antonius Gomez. *vbi ſupra, num. 6. columna 2. illius numeri*: & dixi ego in mea lectura *dict. §. ex imperfecto*, quam olim feci, licet Decius relatus per Tiraquellum tenuerit cõtrarium: hodie autem hoc ceſſat *per l. 3. Tauri*, vbi eadem ſolemnitas requiritur in teſtamento inter liberos, quę in teſtamento condito inter extraneos: & dicta *leg. 3. Tauri*, hodie eſt *lex 2. titulo 4. libro 3. noua Recopilat. Regia.*

185 Infertur † etiam optima illatio ex omnibus ſupradictis ad difficilem *illam l. cum filiuſfamilias ff. de legat. 1.* vt omnia ibi dicta reſpectu filij legitimi & naturalis habeant etiam locũ in filio legitimato: vt late per omnia ſupradicta fundans tenet in terminis ibi Iaſon *n. 159 cum ſequentibus.*

186 Vnde facienda † eſt regula cum Tiraq. *vbi ſupr. n. 85.* Quod omnia iura loquentia de filiis legitimis habeãt etiam locum regulariter in filiis legitimatis, ex regula, quæ de æquiparatis traditur, & quod ſine dubio diſpoſitum in vno, habeat locum in alio.

187 Vltimo, illud tantum hic non prætermittendum duxi, tanquam notatu dignissimum & vſui quotidiano neceſſarium; *An filij legitimati gaudeant nobilitate patris, (hoc eſt hidalguia vulgo appellata?)* Et ex ſuperioribus omnibus conſtat gaudere, quandoquidem vere legitimus eſt.

188 Secundo, pro hac opinione & parte affirmatiua facit, quia licet quoad libertatem partus, hoc eſt, filius, ventrem ſequatur: *vt in l. naturalis, in principio, ff. de præſcript. verb. & in l. partum, C. de rei vendicat. & in l. fi. C. de liberal. cauſſ.* tamen quantum ad honores & dignitates, filius patrem ſequitur, non vero matrem: text. *in l. exemplo, C. de Decurion. libr. 10. & in l. nobiliores, C. de commerc. & mercat. libr. 11. legati. liberos, in fin. ff. de Senato.* Ergo ita & eodem modo filius legitimatus gaudebit honoribus & nobilitate patris: & in ſpecie hanc opinionem tenet gloſſ. arguens ad partes *in capit. tanta eſt vis, in gloſſ. legitima, qui fil. ſint legitim.* & hanc opinionem probat etiam *leg. 4. final. titul. 15. part. 4.* vbi dicit lex: *E han todas las honras y las proes, que han los hijos que nacen de caſamiento derecho:* & in dict. *l. fin.* dicitur. *E aun los nace otra de la legitimacion, ca pueden ſer cabidos n todas las honras, y n todos los fechos temporales, cambien como los otros hijos que nacen de las mugeres legitimas.* Idem expreſſe probat *dict. lex 12. Taur ad fi.* vbi dicitur: *Pero en todas las otras coſas, aſſi en ſuceder a los tres parientes, como en honras y preeminencias, que han los hijos legitimos mandamos que ninguna coſa difieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio:* quę lex vt ſupra eſt dictum hodie eſt *l. 10. titul. 8 lib. 5. noua Recopilat. Reg.* Contrariam tamen opinionem, tam de iure communi, cum Hoſtienſ. & Ioan. Andre. *in capit. final. de filiis presbyter. & cum Gulierm. de Cugn.* imo quod non debeat fieri mentio nobilitatis in legitimatione, quam etiam iure Regio tenet Gregorius Lopez *in dict. leg. 4. in gloſſ. Todas ad medium*, vbi inquit, quod vidit ſuper hoc conſuli Regiam Celſitudinem per dominos de Regali Conſilio, & fuiſſe reſcriptum, vt tales generales legitimationes, non expreſſa nobilitate, non extenderentur ad talem pręrogatiuam nobilitatis, & quod ita fuit reſcriptum Regalibus Auditoriis: & eandem etiam opinionem tenet Mattheus de Afflict. *dec. Neapolitan. 195. nu. 9.* dicens non gaudere nobilitate patris legitimatum, niſi per Principem reſtitutus eſt natalibus: de quo etiam videndus eſt Baldus *in c. per tuas, de maior. & obedien.* * Et hæc ſententia de iure communi eſt verior & communior, ſecundum Otalor. *de nobilit. 2 part. 3. princ. c. 3. n. 4. verſ. de legitimatis*, vbi plures alios allegat. *

Sed non obſtante opinione Gregor. Lop. & ſequacium, prima opinio ſupra poſita eſt tenenda per iura Regia expreſſa ſupra allegata; & ita tenet Cifuentes *in d. l. 12. Taur n. 18.* & latiſſime Ioann. Oroſc. mordens tacite Greg. Lop. eo non relato *in l. cum legitima, n. 4. cum pluribus ſequentibus, ff. de ſtatu homin.* vbi inquit, quod ſolum reſpectu collectarum & cõtributionum, vt ſunt, pechos & cetera id genus, nõ ſunt nobiles, ex Regia ſchedula ſuper hoc expreſſe data & confirmata Pinciæ ann. 1542. de qua forſan Gregorius Lop. *vbi ſupra*, facit mentionem de viſu; in aliis vero omnibus ſunt nobiles, ſecundum eum ibi late probantem: hanc etiam opinionem, quod in aliis gaudeant nobilitate patris, probat expreſſius Regia *l. fin. ad finem, titul. 21. lib. 4. for.* vbi loquens in legitimatis, inquit: *Y el hijo que aſſi fuere recebido, ayn honra de fidalgo, ſi ſu padre fuere fidalgo.*

Limita tamen † hãc opinionem in filio nato ex damnato coitu, qui licet legitimetur non conſequitur nobilitatem patris, ex *d. l. fi.* dum in fi. dicit: *Y eſto ſe entiende de los hijos naturales.* Ergo ſi non ſunt naturales, ſed nati ex damnato coitu, non erunt nobiles, etiamſi legitimentur, & parẽs eorum fuerit nobilis: ita tenet expreſſe Cifuentes *in dicta l. 12. Taur n. 19. in fine, & Oroſc. vbi ſupra, n. 22 & 23.* & tenet etiam nouiſſime Antonius de Meneſſes *in leg. naturalis, in princip. num. 12. ff. de præſcript. verb.* qui ad hoc allegat petitionem 9. anni 1542. Pinciæ latam, dicens ex teſtimonio Couar. *in 4. de ſponſalibus, 2. part. c. 8. §. 4. nu. 4.* ſecundum eam petitionem fuiſſe non ſemel in Granatenſi prætorio pronunciatum contra hos legitimatos prætendentes exemtionem, tenet etiam eandem opinionem per illam pragmaticam Didac. Perez *in l. 1. tit. 1. li. 4. Ordin. colum. 1328. in fi.* & illa pragmatica eſt iuſtiſſima & procedit, ſiue damnatus coitus ſit ex parte patris, ſiue ex parte matris ſecundum Auend. *in ſuo dictionario. verb. Spurio & in verbo Hijo natural*, vbi inquit & tenet, requiri, quod ſit natus ex damnato & punibili coitu, alias ſecus. 189

Vnde infertur, perperam & falſo tenuiſſe contrariam ſententiam Petrum Duenn. *in regul. 69. incip. Baſtards, fol. 84. colum. 1. & 4.* vbi tenebat etiam baſtardum legitimatum gaudere nobilitate patris, deceptus *per d. l. 12. Taur. in fi. & per l. 9. in fi. tit. 15. par. 4.* Nã leges illas in filio naturali legitimato loqui manifeſtũ eſt, & ita tenet idem ipſe Petr. Duenn. *fol. vlt.* quod eſt ante ſuas regulas, dicens, hodie non procedere ſuam opinionem per præd. pragmaticam petition. 9. licet ipſe non aduertat, ſuperiores leges Regias minime loqui in caſu, in quem eas adducit.

Ex quibus infertur, dict. pragmaticam 9. ann. 1542.

habere duos intellectus. Primus fuit Ioannis Oroſcij *vbi ſupra*, intelligentis eam reſpectu tantum collectarum & contributionum, non vero reſpectu aliorum, ne obſit veræ & approbatæ ſententiæ ſupradictę. Secundus intellectus eſt, vt Regia illa diſpoſitio loquatur & procedat in filiis, ſpuriis, & ſic natis ex damnato & punibili coitu poſtea legitimatis: vt tenent Doctores *ſupra* citati.

Vnum tamen remanet ſub dubio, quod ſecundum intellectũ Oroſcij legitimatus etiã natus ex non damnato coitu, non erit nobilis quoad has contributiones, ex ſupradict. petitione 9. Nam Meneſſius *vbi ſupr.* eam intelligit in legitimato nato ex dãnato & punibili coitu, & generaliter reſpectu omnium inquit húc eſſe ignobilem, quod quidem veriſſimum eſt, tam ad dictam Regiam 9. reſponſionem, quæ loquitur tantum in natis ex damnato coitu, quam ad legem fori ſ allegatam, & opinionem Ciſuent. & Oroſc. *vbi ſupra* idem tenentium, & ſic conſtat opinionem Oroſ. non eſſe veram, dum exiſtimat legitimatum naturalem non eſſe nobilem reſpectu contributionum ex d. petitione & reſponſ. 9. Nam illa in huiuſmodi legitimato non loquitur, ſed in legitimato nato ex dãnato coitu, vt iam dictum eſt, & ſic melius & verius eſt; tenere indiſtincte cum cõmuni & recepta ſententia, ſcilicet, quod generaliter & indiſtincte reſpectu omniũ, etiã contributionum, legitimatus gaudeat nobilitate & honoribus patris, & tenet in terminis Monterroſo *in ſua practica in 7. tractat. fol. 111. col. 1. in fi.* & hoc procedebat bene anteqũá concederetur Nouá Recopilatio legum huius Regni, hodie vero ea condita, contrariũ eſt dicendũ, imo quod legitimatus licet non ſit natus ex dãnato coitu, non ſit immunis ab his contributionibus, imo in eis teneatur contribuere, ad quas alias citra legitimationem tenebatur *per l. 12. tit. 2. li. 6. Noua Recopil. & in l. 20. tit. 11. lib. 2. eiuſdem Recopil.* vbi ſimpliciter & generaliter in omnibus legitimatis hoc ſta-
* tuitur,* Vt nobilitate patris non gaudeãt, nec exemtione tributorum, quibus ante legitimationes, eas non habendo, non poterant nec debebant gaudere.

190 Illud tamen & † vltimo in propoſito addit Meneſſius *vbi ſupra, n. 13.* eſſe qui exiſtiment, filios illuſtrium perſonarum, Ducum, Comitum & Marchionum ſpurios, liberos eſſe à contributione tributorum, atque paterna nobilitate perfrui: quod ſi verum eſſet, optima ſublimitatio daretur ad exceptionem *ſupra* poſitam, & ad d. l. fori & ad petitionem 9. iam ſæpius dictam. Sed inquit Meneſſius *vbi ſupra*, quod neque iure probari ſcit, neq; verum eſſe arbitratur. Idem ego cum eo ſentio.

Tertio † & vltimo, ſupradict. quarta ampliatio ad
191 noſtrum tex. in legitimatis probatur *in cap. tanta eſt vis matrimonij. extra. qui filij ſint leg.* qui text. famoſus & capitalis eſt, vbi probatur, quod ſi quis habuerit liberos naturales, & poſtea duxerit in vxorem eorum matrem, filij prædicti legitimantur & legitimi habentur: Ergo filij legitimati ſunt ſui & legitimi, idem probãt plura alia iura congeſta per gl. *ibi, & in l. 1. in fine, tit. 13. part. 4.* Et circa materiam illorum iurium de legitimatione per ſubſequens matrimonium eſt vidẽdus latiſſime Antonius Gomez *in leg. 9. ſequentibus Taur. n. 55 & pluribus ſequentibus*, vbi late declarat: limitat ſingulariter cum communi plures referens & late probãs D. Burg de Paz *conſ. 6. n. 21.* in matrimonio cõtracto inter virum illuſtrem, vel nobilem, & fœminã ignobilem: quia tunc reſpectu ſucceſſionis bonorum filij naturales antea nati, non legitimantur per ſubſe-
* quens matrimonium,* & Petrus Duennas *in reg. 350. limitatio. 8. & Ioann. Pichar. 2. tom communium opinionum, libr. 10. verſicul. legitimatio per ſubſequens matrimonium.* Sed non eſt vera hæc limitatio, attento iure Canonico, cui eſt ſtandum in materia matrimoniali, vt bene probant & tenent cum aliis Petrus Duennas *ampliat. 18. & dict. limitat. 8 & Pinel. d. vbi ſ.* Eſtq; pro hac veriſſima parte contra communem priorem, *l. … 3. part. verſicul. Otro ſi ſon legitimos* & ibi expreſſe Gregorius Lopez *in gl. Se caſa con ella, in princip. & in ver… quarta limitat. & l. 7. tit. 2. part. 4.** Soluo hic circa materiam illorum iurium duo examinabo, quæ ſi vt ſũt pulcerrima in caſus fictione, ita in eius deciſione ſunt vtilia & quotidiana, & non minus difficilia. Pri-
mo enim † fingamus; Habui filium naturalem ex con- 192
cubina, & poſtea habui filium legitimum & naturalem ex legitima vxore, qua mortua, duxi concubinam in vxorem legitimam, ex qua habueram priorẽ filium naturalem, qui per hoc matrimonium ſubſequens legitimus efficitur: quæritur quis in maioratu meo præferatur, qui quidem maioratus habet conditionem expreſſam vel ſubintellectam à iure, vt primo natus ex legitimo matrimonio præferatur; *An filius naturalis, & per ſubſequens matrimonium legitimatus, tanquam natu maior? An vero ſecundo loco natus, ſed primo ex legitimo matrimonio?* Et primo quidem in hac eleganti quæſtione videtur, naturalem legitimatum præferendum ex *dict. c. tanta, & ex omnibus ſupradictis*, dum probant legitimatum eſſe vere legitimum, iuncta regula eorundem iurium, & ibi notant communiter Doctores *in dict. c. tanta*, quod matrimonium factum cum concubina, retrotrahitur ad tempus, quo quis habuerit cum ea acceſſum: ſed illo tempore prędict. filius naturalis natus ex ea erat prior; Ergo pręfertur: & ex hoc fundamento hanc opinionem tenent plures Dd. relati per infra allegandos in contraria opinione.

Sed contraria opinio, & verior & communior eſt, imo quod natus ex legitimo matrimonio pręferatur; quia reuera ille eſt primo natus ex legitimo matrimonio, licet legitimatus ſit etiam vere legitimus: tamen in quæſtione propoſita poſt natiuitatem legiti-
mi fuit effectus legitimus primo natus, & per conſe- 193
quens ei debet pręferri primo legitimus. ¶ Neq; † obſtat, quod legitimatio retrotrahitur, & c. quia id procedit aliis filiis legitimis nõ exſtantibus: Ipſis enim exſtantibus, in eorum præiudicium legitimatio non retrotrahitur, vtpote cum ipſis ſit iam ius quæſitum: ita probat text. *in auth. quibus modis natur. effic. l. in §. licebit igitur*, ibi: *Et ſuos de cetero, & ſub poteſtate habere, col. 6 & in § ſit igitur licentia eiuſdem auth.* ibi: *Et hoc ſit ſtio exinde fra… alis ſolatio* Per quæ iura ita tenet Bart. *in l. 2. in princ. n. 10. ff. de vulgar. & pupill. & idem Bart. in l. Gallus, § & quid ſi tantum, n. 14. ff. de li. & poſthum.* & eſt communis reſolutio ſecundum Fortunium Garſiam *in dict. § & quid ſi tantum, n. 255.* vbi per hoc concordat opiniones contrarias Doctorum, dicit etiam communem ibi Galliaul. *n. 81.* & ſequitur ibi alios allegans Iaſon *in 2. lectura, n. 89. & 90. & Antonius Gomez, dict. l. 9 Taur. n. 64.* & dicit communem Alciat. *lib 3. paradox. c. 12.* & faciat *l. 4. tit. 15. part. 4.* ibi: *Son dende en adelante legitimos*, in quo verbo Gregorius Lopez *ibi* notat, & hanc opinionem communem gl. ſequitur & Duennas *in dict. reg. 350. limitation. finali, quæ eſt 14 fol. 155.* & hanc nouiſſime teſtatur probabiliorem, veriorem & communiorem plures allegans Ioan. de Rojas *in d. ſuo epitom. ſucceſſ. c. 11. & n. 5. & 16.* vbi *in nu. 17.* inquit, quod in aliis ſucceſſionibus ex teſtamento, ſeu ab inteſtato, nulla eſt differentia: hanc teſtatur etiam communem plures allegans Mench. *libr. 3. controuerſ. vſu freq. cap. 42. numer. 1.* licet ipſe contrarium teneat priorem dicit communem plures referens D. Burg. de Paz *conſil. 6. num. 13.*

Ex quo

94 Ex quo infertur † inferri ad elegantem illam & ſummam quæſtionem Bart. *in d. §. & quid ſi tantũ, n. 14. An filij legitimati poſt mortem patris auferant hereditatem præſentibus ab inteſtata, quib. eſt iam ius quæſitum in ea* &c. per prædictam determinat *ibi* Bart. quod non, quia legitimatio hæc retrotrahatur, nõ tamen id habet locum in præiudicium eorum, quibus eſt iam ius quæſitum. Sed in hac quæſtione Bart. breuiter communis opinio & reſolutio eſt, quod ſi legitimi non adierant hereditatem, quando legitimatio facta fuit, tunc legitimatus bene aufert ab eis præd. hæreditatem. Si vero iam erat adita hereditas, & ſic iur quæſitum irreuocabiliter, non aufert: hęc eſt communis reſolutio ſecundum Meneſſium *in l. 2. nu. 14. C. de iur. & fact. ignor.* eſt etiam communis, vt plures allegans teſtatur Cou. *in 4. de ſponſalib. 2. parte, cap. 8. §. 9. nu. 9.* Diximus ſupra, *in repetit. legis nemo poteſt, numer. 76. ff. de legat. 1.*

95 Cui † addendum eſt, quod ex mente Doctorum, quos ipſe allegaui, & cõmunis opinio eſt, vt hęc diſtinctio *ſit adita hereditas, necne*, intelligatur, quando in legitimatione fuit facta mẽtio de iure illorum, ad quos pertinet hereditas; alias .n. ſi ſimplex legitimatio in hoc fuit *ſiue adierint, ſiue non*, non poteſt legitimatus auferre ab eis pręd. hereditatem; Cum legitimatio facta fuerit ſubreptitie, nõ facta mentione eorum, & ſic ſopprieſſa veritate, & in expreſſo ita tenet Paul. de Caſt. *in d. §. & quid ſi tantum, n. 19.* quẽ pro cõmuni allegat Iaſon *ibi nu. 111. & 112.* vnde credendum eſt communem ita ſenſiſſe, & ita tenet Bart & Dd. omnes, excepto Fortunio *in d. §. & quid ſi tantum*, vt ibi teſtatur Coſta *1. par. nũ. 177.* vt refert nouiſſime Matienc. *in l. 10. gl. 1. nu. 21. tit. 8. lib. 5. Noua Recopil. Regiæ.* Adde etiam, quod ſi de voluntate patris quoquo modo conſtare poſſit, poterit Princeps mortuo patre legitimare ſpurium poſt aditam per agnatum hereditatem, eamque ei auferre & ſpurio cõcedere vt cum Socin. & alijs tenet Matienc. *in l. 6. gl. 1. nu. 12. tit. 10. lib. 5. non. collect. Reg.* & dicta in hac quæſtione Bar. intelligo ipſe in legitimato per reſcriptum Principis, vel per oblationẽ curiæ, nam de ſucceſſione filij legitimati per ſubſequẽs matrimonium, iam ſupra dictum eſt. Sic igitur in propoſito dicendum eſt, quod cum hic legitimus & naturalis habeat iam jus quęſitum ad maioratum, legitimatus poſtea per ſubſequens matrimonium, non auferat ab eo huiuſmodi ius.

96 Secundo pro † hac opinione induco text. *in c. ſi pro te de reſcrip. in 6.* vbi probatur, quod ſi alicui prouideatur ſub cõditione prębẽda aliqua primo vacatura, & poſtea alicui prouideatur pure, ſi iſte ſecundus impetrans, priuſquam veniat conditio primi, à Papa, vel ab exſequutore Canonicatũ obtineat, pręfertur primo, ſi. et poſtea veniat conditio. Ergo ita & eodem modo in propoſita quęſtione. filius naturalis eſt ſub cõditione adepturus maioratum, *ſi legitimetur*, ſi tamen, pendente iſta cõditione, fuit natus alius ſecũdo loco, procreatus ex legitimo matrimonio, habens ius in maioratu puri: Ergo præferri debet d. primo nato, qui habebat jus ſub conditione, licet poſtea exſiſtat cõditio legitimationis, ſcilicet per ſubſequens matrimonium argumento d. *c. ſi pro te*, quod profecto vrgens & concludens argumentum præſtat in propoſito.

97 Cuius text. † argumento *in d. c. ſi pro te*, infero eleganter ad intellectum tex. *in l. quoties, cum ſimilib. C. de rei vendic.* (quod & in fauorem noſtræ opin. facit) ſcilicet, quod licet verũ ſit, vt text. ille, dum probat in ſecundo b. vendita præferri, cui prius traditio facta fuerit, debeat intelligi, vt procedat, etiãſi per clauſulam cõſtituti primo emtori ſit tradita, ſecundum Bernardum Diaz plures allegantem *in reg. 229. & Anton. Gom. in d. l. 45. Taur. n. 98. & eundem in 2. tom. cap. 2. num. 20.* tamen id procedit, præter quã ſi prima venditio & conſtitutum fiat ſub cõditione, & interim ea pendente fiat ſecũda venditio, ſequuta traditione ex ea, & poſtea adimpleatur conditio primę venditionis, quia tũc pręfertur ſecundus emtor, cui eſt iam quæſitum ius, neq; prima venditio debuit retrotrahi in præiudicium ſecundi emtoris, cui erat ius quæſitum: ita tenet id in Anton. Gom. *in d. l. 45. Taur. n. 93.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt.

Tertio, pro hac parte facit, nam voluntas teſtatoris eſt fuit, vt primo natus ex legitimo matrimonio præferatur: at negari non poteſt, quod licet legitimatus ſit vere legitimus in omnib. tamen ipſe, qui primo legitimus eſt, prius & verius dicitur legitimus, vt per facti euidentiam apparet: Ergo plenius exhibetur & adimpletur voluntas defuncti, ſi hic legitimus & naturalis à principio conſequatur maioratum, & pręferatur legitimato, & hæc eſt viua ratio. Nam licet legitimatus huiuſmodi ſit legitimus, nihil intereſt, quia primus legitimus debet conſequi maioratum, ſicut conſequeretur, ſi omnes filij nati poſt eum eſſent à principio legitimi & naturales.

Et in expreſſo hanc ſecundam partem & opinionẽ late agens ad partes [quia plura argumẽta ſunt pro & contra quæ referre non curo, quia congeſta ſunt, & quia potius eſſet laborioſum, quam ex me aliquid addere, ſuperiora enim tantum poſui & retuli, vt lector præſentis articuli, non careat pro nunc fundamentis huius veritatis] tenet Ioan. Andreas *in reg. ſine culpa in mercurialib. colu. 10. verſ. ad ſolutionem fol. 228. colu. vltima ſi. lib. de regul. iur. in 6.* vbi dicit, Et hanc partem teneo, ſed tremulus, propter illorum auctoritatem, qui tenuerunt contrariam: tamen hanc partem eligo deliberato conſilio & reſponſo trium Doctorum legum ſolemniſſimorum huius ſtudij, quos in diſputatione nominaui. Doctor etiam meus in Theologia hanc partẽ deliberatus pręelegit à me conſultus. Hactenus ille, quam opinion. dicunt communem Alexan. *nu. 15. Iaſ. 91. in d. §. & quid ſi tantum, item Paul. n. 4. Salyc. 6. Iaſ. 40. in l. quoties, C. de rei vend.* & plures referens teſtatur communem Cou. *in 4. in 2. part. c. 8. §. 2. nu. 28.* & latiſſime & eleganter Ant. Gom *in l. 9. Taur. nu. 63. & 64.* dicit communem eximius Doctor. Petrus Peralta *in rubric. ff. de hered. inſtit. nu. 122. in verſ. Secunda eſt*, vbi ampliat, vt iſte ſecundus præferatur nepoti nato ex primo illo filio naturali maiore, etiam ſtante *l. 46. Taur.* quod clarum eſt, & opinio ſupra dicta cõmunis procedit, ſiue legitimatus ſit per reſcriptũ, ſiue per ſubſequens matrimonium, licet in hoc vltimo quidam contradicant, tamen communis eſt opinio contra eos vt conſtat ex omnib. ſupradictis, & in ſpecie ex Cou. *vbi ſupra*, tamen in legitimato per reſcriptum Principis minus dubium eſt, cum Princeps non poſſit per illam legitimationem priuare ſine cauſſa iure quæſito ſecundo natum ex legitimo matrimonio, iuxta gl. communiter vbiq; approbatam *in l. fin. C. ſi contra ius vel vtil. pub.* vbi Doctores communiter, *& in l. 1. ff. de conſtit. prin. & in alijs mille locis.* Hæc ſufficiant in hoc articulo lectori, vt intelligat hanc ſententiam amplectendam eſſe, quia licet difficultas eius altiorẽ indaginem & examen requirat, tamen quia notum eſt hanc eſſe magis communem opin. & ſecundum eam, eſſe iudicandum, & quia Dd. *vbi ſupr.* latiſſime in eodem articulo agunt, & ne diuerſi videamur, nam amplius dicam, & communem opin. ſupra ſequitur, & dicit communem plures auctores referẽs Petr. Duen. *d. l. limitat. ſi regul. 350.*

Secunda † principalis quæſtio eſt in materia *d. c. tan-* 98
ta Habeo filiũ naturalem, & ex eo nepotem legitimus

& naturalem, qui nepos quoad me non habet iura legitime *l. ad fi. C. de natural. liber.* Mortuo filio meo naturali, contraxi matrimonium cum concubina, ex qua habueram filium naturalem, qui deceſſit, quæritur: *An per huiuſmodi ſubſequens matrimonium nepos ex filio meo fiat mihi ſuus & legitimus, ſicut efficeretur pater eius ſi viueret, & per conſequens ipſe nepos quoq; mihi efficeretur legitimus*; Pulchra certe & difficilis quæſtio eſt, in qua ſi calamum protenderem, non ita facile me ab ea expedirem. Tamen, quia Doctores tractantes articulum hunc late diſputant, ipſe tantum reſoluam, quænam ſit communis opinio, & quæ tenenda. Et primo *ex dicto capit. tanta*, infertur, quod prædictus nepos non efficiatur mihi legitimus, quia in illo textu de perſona filij & eius legitimatione tractatur, vnde in eius perſona debet incipere fundamentum, ſicut domus & quodlibet aliud ædificium ſuſtinetur fundamento, quod intus terram iacitur, & eo deſtructo & non exſtante, deſtruitur domus; ſic ergo non exſtante filio meo, filius eius non legitimatur nec ſuſtinetur legitimatio, cum non habeat ſubiectum fundamenti ex perſona patris.

Secundo pro hac opinione facit tex. *in leg. qui libertinus, §. Poſthumus, ff. de operis libertorum*, vbi probatur, quod licet libertus à promiſſione operarum facta patrono, liberetur per natiuitatem filiorum, *vt in principio illius legis*, tamen ſi libertus deceſſit relicto poſthumo in ventre vxoris, qui poſtea natus eſt poſt mortem liberti patris eius, non liberantur heredes ab illa obligatione operarum, quia liberatio, quæ ſolet cōtingere natiuitate liberorum, debet incipere & fundari in perſona ipſius liberti, qui cum non exſtet tempore natiuitatis filij ſui, non potuit radicari neq; vires ſumere liberatio: ſic igitur in propoſito legitimatio non tenet in nepote, quia non eſt vnde proficiſcatur deficiente patre, & ſic text. ille maxime vrget in propoſito.

199 Tertio facit † vulgare fundamentum. Nam inhabilitas medij, per quod fit trāſitus de vna perſona ad aliam, impedit iuris effectum & acquiſitionem, *l. 1. §. ceterum. ff. de acqu. poſſ.* vbi præſuppoſito, quod dicit text. *in §. item acqu. eiuſd. l.* ſcilicet, quod per ſeruum poteſt nobis acquiri poſſeſſio, inquit text. *in dict. §. ceterum*, quod iſte ſeruus debet habere poſſidenti intellectum, alias ſi ſit furioſus & inhabilis, non adipiſcimur poſſeſſionem per eum, & ſic inhabilitas medij, &c. Ergo ita & eodem modo impediet legitimationem.

200 Item, quia medium † inhabile impedit extrema coniungi, *l. qui ſella, § fin. cum ſimilib. de ſeruit. ruſtic. prædior.* cuius verba ſunt hæc: *In ruſticis autem prædijs impedit ſeruitutem medium prædium, quod non ſeruit*, & in expreſſo hāc opinionem ante omnes tenuit Guilier. de Cugn. *in l. benignus ff. de legibus*, cuius opinionem ſequuntur ibi Paul. *n. 6.* & Ioan. Oroſc. *n. 4.* qui pluribus relatis teſtatur hanc eſſe magis cōmunem opinionē, & ſequuntur plures relati per Ant. Gom. *in l. 9. Taur. n. 61. & per Couar. in 4. 2. p. c. 8. §. 2. n. 19.* hāc etiam opinionem tenet plures alios allegans Petr. Duen. *vbi ſupr. d. reg. 350. limit. 2.* Sed ſunt alij auctores non minores auctoritate, qui contrarias partes tuentur, ſcilic. quod non obſtante defectu & morte patris, nepos efficiatur mihi auo legitimus, quam opinionē tenent Bal. Soc. Guilier. Bened. Alciat. & hos referens Cou. & Anto. Gom. *vbi ſupr. n. 62* qui Præpoſitum addit.

201 Pro qua ſententia † illud magis vrget, nam valet argumentum de adoptione ad legitimationē, vt de hoc eſt gloſſ. ſingular. *in l. 1. §. fin gloſſ. fin. in princip ff. ad municipal.* vbi dicit gl. illa, quod ſicut filius legitimus ſequitur patrē, *vt s dictum eſt*, ita legitimatus ſicut adoptiuus; Ergo æquiparat gl. illa legitimatū & adoptatum, in qua æquiparatione gl. illam ſequuntur plures relati per Ant. Gom. *vbi ſ. n. 62.* qui aliam gl. conſimilem allegat. ſed adoptare bene poteſt quis aliquem in nepotem, etiam mortuo filio, & ſic hoc modo legitimare, *vt in l. adoptare. ff. de adopt. § licet, Inſtit. eod.* Ergo ita & in legitimatione per ſubſequens matrimonium dicendum eſt: *quia æquiparatorum, &c.*

Secundo bene etiam vrget pro hac opinione text. *in d. c. tanta*, vbi indiſtincte & generaliter dicitur, vt qui antea ſunt geniti, poſt contractū matrimonij legitimi habeantur, ſed nepotes etiam dicuntur geniti, & liberi ipſius aui, *vt eſt vulgatum*; Ergo, &c. pręcipue, cum fauor hic legitimationis tantum ex matrimonio procedat, vt probat tex. ille, dum dicit: *tanta eſt vis matrimonij, &c.* Ergo ſubſiſtente matrimonio, licet filius deficiat, nepos efficietur legitimus.

Quarto, pro hac opinione facit tex. *in l. ſi Titium. ff. de gradi.* vbi dicit tex. *in verſ. fi. Si filio meo mortuo, Titium adoptauero, videri eum defuncti fratrem eſſe, Arrianus ait.* Ergo ecce, quando in legitimatione & agnatione habetur ratio filij mortui, tametſi deficiat.

Quinto & † vltimo, vltra omnes in propoſito ego 202
ſtringo quoddam fundamentū. Nam videmus, quod in materia ſucceſſionis, cuius eſt immediata cauſſa, & neceſſaria conſequentia, legitimatio, vt probat tex. *in l. fin. verb. fin. C. de natural. lib.* vbi nepos naturalis, quia non eſt legitimus, non ſuccedit auo: Ergo vbi non eſt legitimatio, non eſt ſucceſſio regulariter. Idq; probāt alia iura vulgaria, & tamen videmus, quod in præd. ſucceſſione patrem mortuum filius repræſentat, vt auo ſuccedat, tex. *in §. cum autem filius, infra de hered. quæ ab inteſt. defer. cum ſimilib.* Ergo ita & eodem modo, in legitimatione hac per ſubſequens matrimoniū filius, hoc eſt, nepos ad hoc beneficium conſequendum repræſentet perſonā patris, ad hoc, vt ipſius nomine, & nomine proprio efficiatur legitimus, & ſic ſuccedat auo, quia qui vult conſequens, neceſſario vult & comprehendit antecedens, *vt in l. quamuis, C. de fideic. & in l. illud. ff. de acq. hered. & vtrobiq; Dd. & alibi ſæpiſſime*; Ergo cū in ſucceſſione, quæ eſt cōſequens, vel etiā antecedens legitimationis, admittatur hæc repręſētatio, & in ipſa quoq; legitimatione admittēda erit, ſi regulas iuris ſeruare debemus, & ita hęc opinio mihi magis placet, & forſan tenenda in practica, quia eā tenēt plures, & eſt magis fauorabilis filijs, & matrimonio; Ergo tenenda, *vt in c. fi. de re iudic. cum ſimilib.* Neq; obſtant fundamenta contrariæ partis, quia eis ſatiſ- 203
faciunt Ant. Gom. & Couar. *vbi ſupr.* Sed durum eſſet diſcedere in praxi à communi & recepta ſententia.

¶ Et ea † retenta eſt notandum, quod præd. nepos poterit legitimari Principis reſcripto ſecundum Bart. *in d. l. Gallus, §. nunc. de l. Velleian. n. 5. ff. de liber. & poſthu.* cuius opinionem ſequuntur omnes ſecundum Ioan. Oroſc. *in l. benignus, nu. 4. ff de legib.* & teſtatur communiter approbatam Couar. *vbi ſupr. nu. 20. & Ant. Gom. etiam vbi ſupra, nu. 62. in fi.* ¶ Sed & alia plurima in materia legitimationis, quę in propoſito faciunt, poſſunt videri per Dd. *vbi ſupr.* præcipue per Petrum Duenn. & Tiraqu. & Ludou. de Sardis, *vbi ſupra.*

SVMMARIA.

1 *Patri præterito à filio emancipato, competit querela inofficioſi teſtamenti.*
2 *Querela inofficioſi teſtamenti eſt remedium ſubſidiarium, & non competens, niſi quando aliud deeſt.*
3 *Primus intellectus huius l. & n. 5.*
4 *Verbum in legibus poſitum, aliquando impropriatur.*
5 *Idem verbum ſemel poſitum, proprie & improprie intelligitur.*

6 Secun-

6 *Secundus intellectus huius legis.*

7 *Tertius intellectus huius l. ex Bartolo.*

8 *Auus, quia nepotibus ex filio non præfertur quin eos non habebat, debet exheredari, vel institui à filio, quia præteritio hoc caſu non habetur pro exheredatione, & ſi prætereatur, competit ei contra tabulas.*

9 *Reprobatio tertij intellectus Bartoli ex Menchaca facta.*

10 *Quartus intellectus huius l. pater filium.*

11 *Remedium ſubſidiarium & extraordinarium, licet cum ordinario non concurrat, id tamen fallit, quando per extraordinarium plenius conſulitur.*

12 *L. 1. §. fi. ff ſi à parente quis fuerit manumiſſ. intellectus, & nu 12.*

18 *Querela inoffic. teſtamenti non competit, niſi quando datur exheredatio, vel præteritio, quæ pro exheredatione habetur.*

13 *Quintus intellectus huius l. Menchaca.*

14 *Reprobatio dicti quinti intellectus, & l. 2. in fi tit. 8. part. 6. declaratur.*

15 *Defenditur intellectus communis Bartol. & numeris ſequentibus.*

16 *Lex filio, §. contra tabulas, ff. de inoffic. teſtamen. intelligitur.*

17 *Contra tabulas, quæ competit filio emancipato præterito, rumpit teſtamentum in totum.*

8 *L. 3. §. ſi emancipatus filius, ff de bon. poſſeſſ. contra tab. intellecta.*

19 *Vincens in querela inofficioſi teſtamenti, non eo ipſo efficitur heres, taliter quod abſtinere non poſſit.*

20 *Patre præterito a filio agente querela & vincente, an ipſi præferantur in cauſſa teſtati liberi exheredati defuncti, vel an eis præferatur dictus pater? & numeris ſequentibus.*

21 *Ius querelandi teſtamentum regulatur à iure ſuccedendi ab inteſtato.*

22 *Filia dotata, præterita, vel exheredata in teſtamento, non poterit illud rumpere ſtante ſtatuto, vt filia dotata non ſuccedat ab inteſtato.*

23 *Renuntians hereditati cum iuramento, & ſic ſeipſum excludenti non poterit poſtea, ſi prætereatur, vel exheredaretur, rumpere teſtamentum.*

24 *Succeſſorium edictum, an habeat locum in querela inofficioſi teſtamenti? & n. ſeqq.*

25 *Succeſſorium edictum quando locum habeat.*

26 *Succeſſorium edictum, quod locum habeat in querela inofficioſi teſtamenti, verior & magis communis eſt, & num. ſeqq.*

27 *Differentia quæ eſt, quando nepos admittitur ad querelam non præparatam ex perſona patris, & quando iure proprio per ſucceſſorium edictum ponitur.*

28 *Differentia 2. inter d. duos caſus ponitur.*

29 *L. 3. §. emancipatus filius ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. intellecta.*

30 *Leg. ſi quis filium, Cod. de inofficioſ. teſtamento, intellectus.*

31 *L. ſcripto, ff. vnde lib. intellectus.*

32 *Differentia inter hos caſus ponitur, quando pater inſtituit filium in legitima, & præterit nepotem, & quando exheredauit filium, & præterit nepotem.*

33 *Nepos quare vocetur ad querelam per ſucceſſorium edictum?*

34 *Secunda ratio eiuſdem rei.*

35 *Exheredare vel præterire liberos hodie non licet ſine cauſſæ inſertione.*

36 *Querela etiam hodie datur ei, qui eſt habitus pro exheredato ſine cauſſæ inſertione in caſu peregrino hic poſito.*

37 *Inſertio cauſſæ in exheredatione, vel præteritione, quod requiratur.*

38 *Nepotem, intendentem querelam inofficioſi teſtamenti, in qua ſucceſſit ſucceſſorium edictum, poterit remouere heres ſcriptus probando cauſſam ingratitudinis contra eum.*

39 *Filio exheredato approbante teſtamentum, ſequens ingradu an poſſit querelare per ſucceſſorium edictum.*

40 *Succeſſorio edicto eſt locus in bonorum poſſeſſione contra tabulas.*

41 *Succeſſorium edictum an habeat locum in iure dicendi nullum.*

42 *Succeſſorio edicto eſt locus in iure agendi ad ſupplementum.*

Text. in l. Pater filium, ff. de inoffic. teſtament.

QVia lex hæc altam & ſubtilem materiam habet, ſecundum Paulum de Caſtro, *hic in principio*, & ſumme difficilem iudicio meo, ideo eam in duobus articulis principalibus declarare late intendo. Et primo de intellectu huius legis; *Quare hic patri præterito competat querela inofficioſi teſtamenti: & regulariter quid iuris ſit?* Secundo, *An in querela ſit locus ſucceſſorio edicto.* Huic nonnulli alij ſimiles articuli adnectentur, ex quibus & noſtræ legis verus intellectus omnibus patebit: & vtilis in quampluribus fiet volente Deo. Litera talis eſt:

Pater filium emancipauit, & nepotem ex eo retinuit, emancipatus ſuſcepto poſtea filio, ambobus exheredatis, patre præterito, vita deceſſit. In quæſtione de inofficioſ. teſtamento, præcedente cauſa filiorum, patris intentio adhuc pendet, quod ſi contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, & ſuam intentionem implere poteſt.

Caſus verus ad hanc literam talis eſt: *Quidam emancipatus à patre ſuo fecit teſtamentum in quo duos filios, quos habebat: alterum ante emancipationem natum, & in aui poteſtatem conſtitutum, alterum poſt emancipationem habitum exheredauit, & patrem, à quo emancipatus fuit, præterijt, quæritur quis habeat querelam contra teſtamentum, an duo filij exheredati: an pater præteritus?* Inquit text. liberos admitti, & præferri, quos ſi contra ipſos fuerit judicatum, ad querelam vocatur pater, atque ita implebit intentionem ſuam.

Ex qua† textus contextura primo colligitur, quod patri præterito à filio emancipato competit querela inofficioſi teſtamenti. Quæ concluſio adeo difficilis eſt, vt variationes ſcribentium tot ſint, quod veritatem pene in hoc articulo obumbrauerint, vt ex infra dicendis apparebit. 1

Namque contra eum eſt textus fortiſſimus *in l. 1. §. finali ff ſi à parent. quis fuerit manumiſſ.* vbi probatur clara & aperta, bonorum poſſeſſionem contra tabulas patri præterito à filio emancipato competere.

Sed querela† inofficioſi teſtamenti eſt remedium ſubſidiarium, & non competens, niſi quando aliud deeſt, *in §. tam autem, Inſtit. de inoffic. teſtamento. & in leg. qui de inofficioſo. ff eodem, & in l. maximum vitium, C. de libe. præt. vel exhered.* Igitur querela minime locum habere poteſt in noſtro caſo, & propoſita quæſtion. Quid dicendum? 2

In hac antinomia & controuerſia primus intellectus eſt gloſſ *in præſenti*, quæ *in verbo, ad querelam, in principio, & in verſic. ſed ſecundum nos*. tenet, quod huiuſmodi patri detur contra tabulas, & ita exponatur textus hic, ibi, *querelam*: id eſt, *contra tabulas*, nec mirum id videri debet, cum de querela, & ſic remedio reſciſſorio ad contra tabulas, & ſic remedium etiam, reſciſſorium fiat tranſitus & tranſportatio, quia in

habentibus ſymbolum, facilis eſt tranſitus, *l. in rem, §. item quæcunque, ff. de rei vendit.*

3 Item, aliquando in legibus, imo ſæpe verbum impropriatur: Nam verbum, *manumitti*, ad ſeruos, non ad filios pertinet, & verbum *emancipari*, ad ſolos liberos, vt hiſce verbis inquit text. *in l. 1 in princ. verſ. alienatio autem, ff. quand. actio de pecul. annal ſit*, & tamen videmus titulum illum, *ff. ſi quis à parente fuerit manumiſſ.* vbi manumiſſio ad filios refertur contra regulam *d. leg. 1.* Item, & idem conſtat *in leg. 1. C. de patribus qui*
4 *filios diſtrax.* & alibi ſæpiſſime. ¶ Imo, idem† verbum ſemel poſitum, vtputa *manumitti*, proprie & improprie ponitur, vt eſt textus de hoc *in leg. 2 ff. de officio Proconſul. & legat.* in illis verbis: *vt ecce manumitti apud eos poſſunt tam liberi quam ſerui*, & ſic verbum illud, *manumitti*, provt refertur ad liberos, ſtat improprie, prout vero ad ſeruos, ſtat proprie: & ita notat Accurſius, *ibi verb. manumitti*, dicens, Nota ergo verbum ſemel poſitum, proprie & improprie poni, & illi gl. vltra locum, in quo Accurſius ſe *ibi* refert, eſt alia ſimilis, quæ non ſolet allegari *in l. 1. verb. amittat. Cod. de pœna iudicum, qui male iudicauerunt*, quam opinionem teſtatur eſſe communiter approbatam Ioan. Oroſc. *in d. leg. 2. nu. 3.* dicit præterea communem Ant. Gom. *1. tom. variar. cap. 11. n. 5.* & idem quoque voluit gl. *in authen. ingreſſi, verb. adducat, in princ. C. de SS Eccleſ.* quibus tu adde Tiraqu. omnia in propoſito congerentem, *de retract. 1. part. §. 1. gl. 18. n. 22.* Si igitur hoc in legibus verum eſt, vt aliquando improprie verba ponantur, imo idem verbum partim proprie & partim improprie, non erit inconueniens, ſi verb. *querelam*, hujus legis exponamus, id eſt, *cont. tabul. u* ſecundum gl. præcipue, cum per hoc jura reducantur ad concordiam, & ita inuenio, quod eandem expoſitionem in caſu *huius l.* fecit gl. etiam *in l. poſthumorum, verb. viuo in medio*, ibi, *non agnatione, ſed per contra tabulas, ff. de iniuſt. rupt.* quam nemo antea allegauit, & hunc intellectum gl. teſtatur communiter per omnes approbatum Bart. *in l. in ſuis, n. 9 ff. de liber. & poſth.* item Alciar. & eum referens Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 30. n. 138.* Sed tamen idem Bart. *in hac l. pater filium*, tam in lectura, *nu. 1.* quam in repetitione, *nu 8.* reprobat hunc intellectum, item Paul. *nu. 14.* & alij quos refert Mench. *vbi ſup.* tum, propter improprietatem, quę in dubio eſt euitanda, tum vel ex eo maxime, quod non aliter recedendum ſit à propria ſignificatione verborum, quam ſi de mente conſtituentis, vel diſponentis conſtiterit, *l. non aliter, ff. de legat. 3.*

5 Secundus † principalis intellectus in hac difficultate eſt Alberti, relati per gl. *in præſenti*, qui hoc modo ſoluit: Quod patri præterito detur contra teſtamentum filij querela, & etiam contra tabulas, filio autem præterito à patre, vel exheredato detur querela tantum, & ita procedat text. *in d. §. tam autem*, de quo fuit oppoſitum cum ſimilibus, qui intellectus peior multo eſt priore, atque præter Bart. & alios *vbi ſup.* communiter reprobari teſtatur Mench. *d. §. 30. n. 139.* Nam præterquam, quod argumentum oppoſitionis noſtræ contra noſtrum textum generale ſit, vt ſemper querela ſit remedium ſubſidiarium abſurdum, & maximum eſt, melioris conditionis eſſe parentes, quibus jure miſerationis debetur ſucceſſio in bonis filiorum, quam filios ipſos, quibus jure naturali debetur, quod contingeret, ſi plura remedia parentibus, quam liberis pro conſequenda ſua legitima darentur.

6 Ideo tertius † & potiſſimus intellectus in hac difficultate eſt Bart. *in hac l. pater filium, in lectura, nu. 3. & in repetitione, n. 8.* dicentis, verbum, *querelam*, poſitum *in hac l. pater filium*, proprie poni: Nam loquitur, quando pater præceditur à nepotibus ſuis exheredatis, nam tunc præteritio habetur pro exheredatione, textus vero *in d. l. 1. §. final. 1. ff. ſi à parentibus, quis fuerit manumiſſus.* loquitur, quando teſtator tantum patrem habebat, & eum præterijt, tunc enim cum filius à patre emancipatus non habeat liberos, competit patri bonorum poſſeſſio contra tabulas, & hũc Bartoli intellectum innuit communem eſſe Vigilius *in princ. Inſtit. de inoff. teſtam. nu 4.* & teſtatur communem pluribus alijs relatis Mench. *vbi ſup. d. §. 30. nu. 141.* quem intellectum Bart. *vbi ſup.* tali fundamento eleganti, longo licet, probat.

Nam † ratio, quare præteritio matris habetur pro 7 exheredatione, patris autem non, fundatur in ſuitate, quæ non reperitur in fœmina matre, ex qua ſuitate cauſſatur dominium, quod filij habent in vita patris in ejus bonis, eo viuo, *ex l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* vnde pater filium illo dominio priuare non poteſt, alterum inſtituendo, niſi eum exheredet expreſſe, & priuet illo dominio, ne dentur duo dominĩ eorundem bonorum in ſolidum, ſi pater eum non exheredaſſet: at in matre neceſſaria non eſt hæc exheredatio reſpectu filij, cum filius reſpectu bonorum matris non habeat dominium in vita matris defectu ſuitatis, & ſic non datur inconueniens ſupradictum, licet mater eum non exheredet. Nunc ad propoſitum, cum ad nepotes præcedunt auum, vt in caſu *huius l.* illi tantum habent ſuitatem, quæ obtinet primum locum, *vt in § ſui, de hered. qualit. & different.* & ſic habent dominium, & non auus, vnde in eis neceſſaria eſt exheredatio & priuatio dominij, ne detur inconueniens ſupradictum duorum dominorum in ſolidum, non tamen in auo, cũ dominus nõ ſit, ac proinde in eo præteritio habetur pro exheredatione cadẽ ratione, qua in præteritione facta à linea materna, atque ita cõpetet optimo jure querela inofficioſi teſtamenti, ſicut præteritis à matre competere notum eſt, *per l. mater accedens, cum ſimilib. hoc tit. ff.* & hæc eſt vera mens verborum Bart. *hic*, licet non ita diſtincte ipſe dicat, & tenet expreſſe omnia ſupradicta idem Bart. *in d. l. in ſuis, n. 7. 8. 9. & 10.* dixi ego latiſſime de hac ratione Bart. in mea repetitione *d. §. ſui, nu. 88. de hered. qualit. & differentia*, ideo ad *ibi* per me dicta me remitto ſuper hoc articulo.

Ex quib. omnibus ſequitur planiſſime, quod ſi iſte auus non præcederetur à nepotibus, vtputa, quia filius qui teſtamentũ fecit, liberos non habebat, habebit auus quaſi dominium, & per conſequens erit neceſſaria exheredatio, & ita hoc caſu prętetitio nõ habebitur pro exheredatione, & cõpetet cõtra tabulas: nullũ autem teſtamentũ non erit hoc caſu, ſicut quãdo filius in poteſtate eſt præteritus, *vt in princ. Inſtit. de exhered. lib. cũ ſimilib.* quia hic filius erat emancipatus à patre, & propterea competit bonorũ poſſeſſio contra tabulas, & hic eſt verus intellectus text. *in d. l. 1. §. fi.* dum probat, patri præterito à filio emancipato competere contra tabulas, intelligendo ſecundum ſupradict. communem intellectum Bartol. quod ibi non exſiſtebant nepotes ex filio emancipato.

Et hunc † intellectum Bart. & communem, cum nemo ſcribentium, quos contigerit videre, Mench. reprobauerit, ipſe vltra omnes falſiſſimum eſſe credit, 8 duplici ratione. Primo per textum expreſſum, & prima quidem facie difficilem ſumme in propoſito, *in leg. filio, §. contra tabulas, ff. de inofficioſo teſtamento*, vbi pater præteritus, quem neptis exheredata pręcedebat, contra tabulas bonorum poſſeſſionem accepit, & ſic contradicere videtur textus ille omnibus ſuperioribus, quæ circa legis noſtræ intellectum adduximus, dum probauimus hic, ideo competere querelam, quia

quia nepotes erant in medio quorum perſonæ faciebant præteritionem patris pro exheredatione haberi, atq; proinde competere inofficioſi querelam, cuius contra ium probari videtur *in dicta leg. filio, §. contra*
9 *tabulas*. Secundo, mouetur † Menchaca, quia per querelam rumpitur teſtamentum totum, *leg. poſthumus, §. ſi quis ex his, ff. de inofficioſo teſtamento*, per contra tabulas autem tantum pro legitima, *per legem primam, per totam. ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſ.* melius tu adde *leg. 3. ff. eodem*; Ergo ſequitur, quod magis conſequatur pater præteritus, quando præceditur, quam quando ſolus eſt, quod eſt contra rationem naturalem ſecũdum ipſum, cum magis peccaſſe filium conſtet, quando patrem præteriit, nullo alio ſtante in medio, quam ſi præteriiſſet habens filios, vtpote cum non habuerit neceſſum parentem tunc inſtituere, argumento tex. *in l. ſi quis filio exheredato, ff. de iniuſt. rupt.* & hæc ſunt, quæ Bartoli tertium intellectum falſitatis redarguunt.

10 Ideo, quartus † principalis intellectus eſt ex Viglio *in princip. Inſtitut. de inofficioſo teſtamento, numer. 5. & 6.* exiſtimantis, ſemper competere patri præterito, ſiue nepotes eum præcedant, ſiue non, bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & querelam ſimul, & ſic remedia harum legum coniunguntur, atque eſſe ius ſingulare hoc caſu affirmat, quod querela cũ alio remedio concurrat contra regulas iuris cõmunis, quia bonorum poſſeſſio contra tabulas haud plenũ remedium eſt, cum nõ, niſi pro legitima parte rumpat teſtamentum, *vt in l. Pantonius, ff. ſi à parent. quis fuerit manumiſſ.* vnde ne, quod fauore ipſius patris introductum eſt, &c. merito quod concurrãt hæc duo remedia. Itẽ pro hoc intellectu allegatur textus, de quo fuit oppoſitum contra hanc *l. pater filium*, & qui controuerſiam in hac materia facit *in l. 1. §. final. ff. ſi à parente quis, &c.* vbi dicit text. *Patrem autem accepta contra tabulas bonorum poſſeſſione, & ius antiquum, quod ſine manumiſſione habebat, poſſe ſibi defendere Iulianus ſcripſit*, ibi *ius antiquum, quod & ſine manumiſſione habebat*: Nam quid aliud eſſe potuit, inquit Viglius, niſi querela inofficioſi teſtamenti, quæ datur & patri & matri, etiam non manumittentibus? Hic intellectus ſubtilis quidem eſt, & tanti viri ingenio dignus, & poſſet teneri. Mihi tamen ſemper ſcrupulus adfuit ex eo, quod ſecũdum hunc intellectum querela cum alio remedio concurrat aduerſus regulas iuris communis, ideo eum non teneo. Et ad primum fundamentum Viglij, dum dicit, bonorum poſſeſſionem contra tabulas non eſſe plenum remedium, & ideo dari querelam, ne quod fauore, &c. Ego reſpondeo, nihil in præſenti ſpecie, cum datur contra tabulas, retorqueri in odium patris. ſed non ita plene ei conſulitur: ſed replicari poteſt: Igitur ſi non ita plene conſulitur; Ergo detur ei querela etiam.

11 Quia remedium † ſubſidiariũ & extraordinarium, licet cum ordinario non concurrat, *l. in cauſa, l. ſequenda ff. de minor.* tamen id fallit, quando per extraordinarium plenius conſulitur, nam tunc bene poteſt concurrere, ita tenet Bart. *in l. Æmilius, in prin. ff. de minor. ſequitur Iaſ. in l. Diuus, n. 9. ff. de re iudic.* & eſt communis doctrina ſecundum Curt. *in leg. teſtamento, C. de impuber. & aliis ſubſt.* & ſequitur Couarruu. neminem allegãs *libro primo variar. reſolution. cap. 3. num. 11. verſiculo tertio*, & ita in propoſito aduertit idem Viglius *in d. §. tam autem Inſtitut. de inofficioſ. teſtamento ſtatim ante numerum 1.*

Cui obiectioni non aliter recte reſponderi poteſt, niſi quod ſupradicta cõmunis opinio non habeat locum in querela, in qua expreſſe deciſum eſt, tunc demũ competere, quãdo nullo alio iure ſuccedi poteſt, *vt in d. §. tam autem*, in illis verbis, *ſi nullo alio iure ad defuncti bona venire poſſint*, nam cum competat contra tabulas, iam eſt aliud ius. Ergo querela locũ habere non poterit, *iuxta illum text.*

Vel ſecũdo modo poteſt reſponderi, quod plenius non ſit hoc caſu remedium querelæ, quam contra tabulas, vt *infr.* nouiter aduertam in defenſione communis opinion. Bart. *in verſic. vel ſecundo reſpondeo.*

Ad ſecundum fundamentum, & difficilem text. *in d. l. 1. a fin.* qui maxime obeſt ſecundum intellectũ ſubtilem Viglij, reſpondeo: verba illa, *ius antiquum, quod & ſine manumiſſione habebat, &c.* non poſſe referri ad querelam inofficioſi teſtamenti, prout Viglius vult; Nam ſi de illa intelligeremus, oportet præſupponere, exheredationem patris à filio in poteſtate factam, quando non habet alios, qui eum præcedant, nam alias ſi eſſet pater præteritus à filio in poteſtate, teſtamentum eſſet ipſo iure nullum, ſicut præteritione filij, *l. 1. ff. de iniuſto rupt. & in principio Inſtitut. de exhered. lib.* ſed in caſu *dict. l. prima, § final.* exheredatio non datur, neque præteritio, quæ interuenit, habetur loco exheredationis, cum a nemine pater præcedebatur; Igitur verba illa ad querelam minime referri potuerunt Repeto clarius.

Querela † de iure non competit, niſi quando datur exheredatio, vel præteritio quæ pro exheredatione habetur, *vt in toto titulo Codic. & ff. de inofficioſo teſtamento*, & ſpecialiter Doctores *in leg. inofficioſo nam*, quæ eſt *l. 3. ff. de inofficioſo teſtamento, coniuncto §. mater, de exheredat. lib.* ſed *in dicta leg. 1. §. final* hic caſus non datur, quia non conſtat, an præcedatur pater, quo caſu præteritio habetur pro exheredatione, *vt in hac l. pater filium*: Igitur verba illa non poſſunt intelligi de querela. 12

Reſtat igitur, vt verba illa referantur ad bonorum poſſeſſionem, quæ deferebatur patri iure antiquo ab inteſtato, ſuo emancipante nepotem, & non contracta fiducia *vt ibi gl. interpretatur*, vel ſecundum Bart. *ibi* ad ius, quod habebat ab inteſtato ſuccedendi ante manumiſſionem, cum eſſet teſtamentum nullum, quod etiam ſibi defendit accepta contra tabulas bonorum poſſeſſione, quia poteſt ad aliud redire.

Quamobrem † modernus Menchac. qui huius Viglij intellectus non meminit, alium nouiſſimum in propoſito aſſignat *vbi ſupra n. 142.* vbi præhabitis quinque ſibi neceſſariis, inquit, quod patria filio præterito datur querela inofficioſi teſtamenti, & hoc limitat duobus modis: Primo, quando emancipatio facta fuit expreſſe, ita, vt ius agnationis extingueretur. Item & 2. limitat, inſpecto iure veteri, etiamſi ſimpliciter facta fuiſſet emancipatio, & hanc opinionem veriſſimam eſſe in terminis iuris communis affirmat, & indubitanter iure Regio approbatam *in l. 1. in fine, tit. 8. p. 6.* vbi nihil refert, an pater a filio emancipato exheredatus ſit, an vero præteritus. 13

Sed hic intellectus, ideo apud me minime audit. quia difficultatem non eneruat, nec ſatisfacit iuribus hinc inde adductis. Preterea circa intellectum *l. partitam* maxime lapſus eſt; Nã lex illa agit in patre, qui habet filium in poteſtate, *vt conſtat ex principio illius legis* item; & tũc fit differentia inter exheredatioẽ & præteritionem; Nam primo caſu querelã, in ſecundo ius dicendi nullum competere clariſsimè probat, poſtea in fine dicit, idẽ eſſe in parentibus à filiis iniquè exheredatis, vel preteritis; Ergo debem⁹ reddere ſingula ſingulis, ſicut in principio *illius l.* fuit dictum in deſcendentib. quandoquidẽ ad illud ſe refert *l. in fine* & hæc eſt veriſsima non tantum, verũ etiam aperta *illius leg.* mens, & ſic non eſt verum dicere, *in d. l. Regia* probari nihil referre, vtrũ exheredatus, vel præteritus parens 14

ſit, & ita hodie *ex d. l. final.* manifeſte colligitur, quod hodie patri præterito à filio competit idem remedium, quod competit filio præterito à patre, ſcilicet ius dicendi nullum, vt *in d. l.* dicitur.

15 Vnde in articulo † iuris difficillimo, ego, qui omnium intellectus improbarim, nolo iudicium meum interponere, vtpote iuſtius atque non minus merito meus intellectus reprehendi queat.

16 Verum cum † ipſe & magiſtri communis Bart. ſemper amicus fuerim, & veritatem præ omnibus in hoc articulo (ſicut in reliquis) oſtendat & doceat, ideo veriſsimum puto eius intellectum & communiorem, eumque defendam, ſcilicet, vt diſtinguamus, nepos ſit in medio, necne, vt primo quidem caſu detur patri præterito querela inofficioſi teſtamenti, & ita procedat text. *in hac d. l. pater filium*, ſecundo autem, bonorum poſſeſsio contra tabulas, & ita procedant omnia in contrarium allegata, quæ ſane diſtinctio optimis & his veriſsimis iuris rationibus comprobatur, atq; ni fallor veritas eſt, vt vel homini probatæ mentis conſtare poſsit ex ſupra adiectis ſuper hoc eodem intellectu, & late ratiocinatis. neque eſt alius, qui expreſſe eum carpat præter Menchac. erit tamen neceſſarium eius impugnationibus reſpondere.

Et primo non obeſt text. *in l. filio, §. contra tabulas. ff. de inoffic. teſtam.* vbi probatur parenti præterito competere contra tabulas, etiamſi neptis ſit in medio. Quia reſpondeo, quod *ibi* pater intentauit & propoſuit bonorum poſſeſsionem contra tabulas indebite, duplici cauſſa. Prima, quia non competebat ei hoc caſu bonorum poſſeſsio contra tabulas, ſed querela, quandoquidem exſtabat in medio filia defuncti, cuius cauſſa præcedebat eum *per hanc l. pater filium.* Secūda, quia in petitione bonorū poſſeſſ. cōtra tabul. vllam mentionē de filia defuncti nō fecit, ſed ita petiit, ac ſi filia in medio non eſſet, quam bonorum poſſeſſ. nec etiam querelam proponere poterat, donec filia eſſet excluſa, & adhuc pendebat eius intentio, ſicut in hac l. & ita probat hæc duo text. *in d. §. contra tabulas*, in illis verbis, *poſſeſſio, quā pater accepit in irritū recidit*, atque ita expreſſe difficultatem hanc diſſoluit Bartol. *in dict. §. contra tabulas, & Paulus de Caſtro, ibi num. 3. & idem Paulus in hac l. pater filium, num.* 16. & idem Paul. *in l. ſi non mortis, § fin. nu 2. ff de inoffic. teſtam.* quos vidiſſe oportuit Regium Senatorem, aut ſi vidit, huius ſolutionis meminiſſe ſuæ difficultatis excluſiuæ, vt ei ſatisfaceret, ſi adhuc vellet tenere contra Bartol. intellectum & magis communem. Ad ſecundum fundamentum Menchac. reſpondeo, quatenus tenet, dari inconueniens, ſecundum intellectum Bartol. magis conſequuturum patrem, qui præcedentibus nepotibus præteritus eſt, quam ſi ſolus eſſet, quod hoc nō ſit curandum in ſpecie noſtra, cum ex diuerſis remediis illud proueniat, & propter naturam & effectus remediorum. Imo per contrarium magis peccare videtur, qui patrem præteriit, eo caſu, quo non ſortitur effectum exheredatio, quæ per præteritionem hoc caſu inducitur, quam qui tantum præterierit eo caſu, quo non inducitur exheredatio, cum primo caſu dicatur iniuria fieri, *vt in l. Papinianus. in princ. ff de inoffic. teſtament.* ibi *ipſius enim iniuria eſt, ff. de inoffic. teſtament.* vbi probatur, patrem inuito filio, ideo non poſſe agere inofficioſi querela, quia ipſius tantum filij exheredati iniuria eſt, in ſecundo vero caſu vllam fieri nuſquam relatum eſt, atque ideo merito, quod primo caſu magis habet pater, quam ſecundo.

Vel ſecundo reſpōdeo, quod licet verū & regulare ſit, querelam in totum rumpere teſtamentum, niſi in certis quibuſdā caſib. vt puta quando frater, vel ſoror exheredati, vel præteriti eſt inſtitutus, exheredati inquam a linea paterna, præteriti à linea materna, quę præteritio habetur pro exheredatione, vt *ſupra* non ſemel antedictum eſt, item & aliis ſimilibus, quos refert gloſſ. *in l. Pantonius, ff. ſi à parent. quis fuerit manumiſſus*, & ita procedit text. *in d. l. Papinianus, §. ſed neq; impuberis. & in l. mater decedēs, & in l. ſi non mortis. §. fin. & in l. circa, & in l. nam & ſi parentib. § final. ff. de inoffic. teſtam* vbi querela pro parte, & non in ſolidum rumpit teſtamentum: tamen iura illa, & omnia ſimilia dicentia rumpere teſtamentum in ſolidum, procedunt & loquuntur in filio querelante, at nos agimus in parente, in quo videtur noue & ſubtiliter dicendum, quod rumpat tantum pro legitima portione, etiamſi inſtitutus ſit extraneus.

Quod † probo, nam ita etiam contra tabulas, quæ competit filio emancipato præterito rumpit teſtamētum in totum, vt tenet gl. per text. quē allegat *in d. §. ſed neq; impuberis, verb. obtentum gl etiam in l. penult ff. de iniuſt. rup. & melius gl in l ſi is. qui in prin. verſ. nihil intereſt, ff. de inoffic. teſtam.* vbi in hoc æquiparat querelā & cōtra tabulas, & ibi etiam expreſſe Paul. *in fin. verb.* & tamē videmus, quod contra tabulas, quę patri datur, rumpit teſtamentū pro parte, *vt in d. l. Pantonius:* Igitur ſecundum hanc nouam conſiderationem nō magis vno caſu per querelam conſequetur, quā alio, per contra tabulas, & ſic ceſſat inconueniēs Mench. contra Bart. niſi magis fidas primæ ſolutioni ſupra poſitæ, vt quia hæc ſecunda tanquā noua ſuſpecta præſumatur, ſi tamen hæc ſecunda placet, magis ſatisfacit. 17

Ex omnibus † ſupradictis (vt text. declaremus ſubtilem in materia) infertur ad intellectum text. *in l. 3. §. ſi emancipatus filium. ff de bonorum poſſeſſ. contr. tabulas*, vbi probatur, quod ſi filius tam ignominioſam vxorē duxerit, vt tam ipſi, quam patri ſit dedecori, mulierē talem habere, nepos ex ea natus admittitur ad bonorū poſſeſſionē aui, cum poſsit auus, inquit text. ſuo iure vti, eūq; exheredare, nec enim minus in hoc nepote is, qui de inofficioſo cogniturus eſt, merita nepotis, quā patris eius delicta perpendat. Nā *ibi* videmus, filium exheredatum, & nepotem pręteritum, ſecundū gloſ. ibi *in verb. exheredare.* cuius intellectum communem dicit Iaſon *in l. in ſuis, num. 55. ff. de lib. & poſthum.* ſicut in noſtro caſu in patre, & nepote dictum fuit, & tamen dubitatur, quo remedio agere debeat nepos ibi; Vnde gloſſ. *ibi verb. merita*, inquit ei competere contra tabulas, ſicut in noſtro caſu patri pręterito, ſecundū ſuum intellectum *hic.* Sed ſecundum intellectū Bart. & cōmunem infertur non competere, niſi querelam per omnia ſupradicta in patre, & ita innuit text. ille *in verſic. ſupra relato* ibi, *qui de inofficioſo cogniturus eſt*, atq; in ſpecie ita text. illum contra gl. hic intelligit Bart. *in repetit. huius l. Pater filium, in n. 9. ad finem.* 18

Viglius tamen *in dict. princip. Inſti. de inofficioſ. teſtament. num.* 7. aliter text. illum interpretatus eſt; Nam inquit, caſum diuerſum *ibi* poni ab eo, quem gl. & communiter Dd. *ibi* ponunt, quia imo ille text. in nepote exheredato loquitur, & filio præterito, idq; conſtat ex text. Nam dicit, *nepotem admitti ad aui bonorum poſſeſſionem*, & poſtea ſubdit, *cum poſſit auus ſuo iure vti, eumque exheredare:* Ergo manifeſte loquitur in nepote, & proinde nepotem exheredatum per querelam admittendum fore, filium autem præteritum, quia emancipatus erat, per contra tabulas.

Ego vero tam caſum gloſſ. & communem, quā intellectum Bart. contra gloſſ. ad illum text. ſequor, imo quod loquatur in filio exheredato, & in nepote pręterito, atq; perinde verba illa, *cum poſſit auus ſuo iure vti, eumq; exheredare*, ad filiū eſſe referēda, quaſi dicat, ideo nepos admittitur ad bonorum poſſeſsionem aui, quia ipſe poteſt ſuo iure vti & filiū exheredare, quia inuito

patre

patre ignominioſam vxorem duxit, & hoc eſt ius aui, item ſequor intellectum Bart. contra gloſſ. quod nepoti præterito competat querela inofficioſi teſtamenti ex rationibus ſupradictis in patre præterito. Sed ego vltra omnes, eodem caſu retento, pondero text. *ibi* cont. a B. rt. intellectū, & pro intellectu gl. dū prius dicit ille text. *nepotē poſſe admitti ad bonorum poſſeſſionem aui* Igitur nō agit querela, & ſic videtur, quod intellectus gl. *ibi*, ſcilicet, *quod competat bonorum poſſeſſio contra tabulas*, ſit verus. Neq; tunc obſtabit verſiculus ille, *qui de inofficioſo cognituru eſt*, in quo ſe fundat Bart. Nam reſpondeo, referendam eſſe ad querelam filij exheredati, nō nepotis, ac ſi diceret text. in querela filij non tantum iudex perpendere debet eius delicta, ſed etiam merita nepotis. Sed ſuſtinendo Bart. intellectū, qui longe cęteris verior eſt, reſpondeo, quod verbū illud, *de inofficioſo*, ad vtrāque querelam referri poteſt. Præterea illud, quod dicitur ibi, *de bonorum poſſeſſione*, non eſt intelligendum *de contra tabulas*, ſed *vnde liberi*, quam ab inteſtato filius, vel agnatus agnoſcere debent, *vt in toto tit. C. & ff. vnde liberi*, vnde textus ille hoc vult, quod nepos ad bonorum poſſeſſionem admittitur, rupto prius teſtamento per querelam, vel intelligas ad bonorum poſſeſſionem, id eſt, ad poſſeſſionem bonorum aui: nam illa bona habebit & poſſidebit intentata querela.

19 Ex † quidem intellectu reſultat, quod non eo ipſo, quo quis vincit in querela efficitur heres taliter, quod abſtinere non poſſit, quod eſt verum ſecundum gloſ. *in l. quemadmodum, verbo, hereditatis ff. de inoffic teſtam.* ſcilicet diſtinguendo, an animo tantum faciendi ſibi viam intentauerit querelam, an vero, vt ſtatim fieret heres, quam gloſſæ opinionē ſequitur *ibi* Bart. & teſtatur communem Fulgoſius *ibi* qui late impugnat: præſertim cum idem Bart. *in l. gerit. num 19. ff. de acquiren. heredit*, teneat indiſtinctè per propoſitionem querelæ non induci aditionem hereditatis. Et ſic expeditus remanet articulus hic difficilimus circa intellectum *huius l pater filium*, relictis aliis duobus intellectibus Pauli & Fabri, quos referre non curo, quia non bene quadrant.

20 Vltima † difficultas, quæ remanet in materia eſt, quia cum pater agat querela, & per eam reducatur res ad cauſſam inteſtati, iam filij reperientur proximiores, atque per conſequens excludent auum præteritum, & qui teſtamentum rupit, *vt in authent. in ſucceſſione, cum ſimilib. C. de ſuis & legitim. hered.* & ſic nihil commodi adfert querela parentibus, magiſq; verbis, quàm rebus lex imponetur.

Secundo pro hac opinione, quod filij præferantur eſt text. *in l poſthumus, § ſi quis ex his, ff de inofficioſ. teſtament.* vbi rumpente illo, qui ius non habet, quia ab aliis præferebatur, victoria prodeſt proximioribus ab inteſtato, excluſo rumpente, & ita hanc opinionem, in caſu *huius l. quod filij præferantur*, tenebat Albertus relatus per gloſſam *in hac l. pater filium, & in l. ſi non mortis, § final ff de inofficioſo teſtamento*, vbi cum eo videtur tranſire.

Sed contrarium eſt tenendum cum Vulgaro, imo quod cum iſti liberi ſint iam excluſi, poſtea ab inteſtato non admittatur, ſed pater præferatur, pro qua opinione induco text. *in hac l. pater filiū* ibi pater ad querelā vocatur & ſuam intentionem implebit: Qualiter ergo hoc continget, niſi in ſucceſſione obtinuerit?

21 Item, † & ſecundo hoc probatur, nam ius querelādi teſtamentū regulatur à iure ſuccedendi ab inteſtato, vt probat text. *in d. l. poſthumus, § ſi quis ex his, text. in § eadem Inſtit, de hered. quæ ab inteſt. defer.* quē tex. meliorem iuris ad hoc dixit Ant. Gomez. *in leg. 12. Tauri, numer. 9.* vbi alios text. allegat, ſed patri hoc caſu conceditur querela inofficioſi teſtamenti, vt hac lege. Igitur neceſſario datur ei ſucceſſio ab inteſtato.

Ex † quibus infert eleganter Bart. *in l. fin. nu. 5. ff. ad Tertull.* quod ſtante ſtatuto, vt filia dotata ſuccedat ab inteſtato, ſi ipſa præterita ſit in in teſtamento, vel exheredata, non poterit illud rumpere, quia ius rumpendi regulatur à iure ſuccedendi ab inteſtato, quod propter ſtatutum non habet: Igitur, &c. & ita opinionem Bart. in hoc per regulam text. *ibi* ſequuntur Bald. Angel. & Fulgoſ. *in d. § ſi quis ex his & tenet Paul. de Caſt. bene declarans in l. 1. nu. 2. ff. eod. tenet idem Bart. in l. 1. § ſciendum, in fin. ff. de ſuis & legit. hered.* & eſt communiter approbata doctrina illa Bart. vbi dixi ego alios allegans *in repet. mea ſuitatū*, ideo hic non repeto. 22

Hinc † etiam eſt, quod ſi quis renunciet hereditati cum iuramento, & ſic ſeipſum excludat, non poterit poſtea ſi prætereatur, vel exheredetur, rumpere teſtamentum, ita tenet idem Bart. *in l. 1. § qui habebat, nu, 6. ff. de bon. poſſ. contra tabul.* cuius opinionem teſtatur eſſe communiter approbatam Ant. Gom. *1. tom. cap. 11. nu. 9.* Sic igitur in propoſito dicendū eſt per contrarium, ꝙ cum competat patri querela, ab inteſtato admittatur. 23

Tertio, & principaliter pro hac opinione eſt text. *in l. nam & ſi parentibus in princip. ff eod.* ibi non tantum querelam, ſed etiā hereditatem parentibus debitam eſſe innuitur.

Quarto, allego text. *in l. ſi non mortis, § fin. ff eod.* vbi probatur, quod ſi is, qui de inofficioſo agere non poteſt, ad querelam admiſſus pro parte rumpere teſtamētum tentet, & ipſe vnum heredem, contra quē velit agere, ſibi eligat, cum effectu dicitur querelam inſtituiſſe, cum præcedentes eum perſonæ ſint excluſæ; & teſtamētum pro parte valeat. Ergo ecce quomodo *ibi* qui de facto teſtamentū rumpit, præfertur in ſucceſſione ab inteſtato, proximioribus excluſis repudiatione vel ſententia, ſicut in caſu noſtro fuerant excluſi. Neq; admittendū erit, ſi aliquis dicat cum gloſſ. *ibi*, ideo *ibi* illud, quia teſtamentum pro parte valuit, alias ſecus, pro quo facit tex. ille ibi, *quia teſtamentum pro parte valet.* Nam cū ratio diuerſitatis congrua reddi non poſſit, idem iudicandum eſt de parte reſpectu totius, quod de toto reſpectu partis, *vt ſunt iura vulgaria.* Vnde verba illa non denotant vllum iuris myſteriū, ſecundum Paul. de Caſtro *ibi, nu. 2.* & ita hanc ſecundam opinionem contra primam, quod in caſu huius text. teſtamento per querelam præferatur ab inteſtato pater præteritus illud rumpens, aliis proximioribus, ſcilicet filiis excluſis, tenet & dicit veriorē bene probans Bart. *in hac l. n. 3 & 8. Paul. n. 9.* dicens, quod contraria opinio non tenetur, quia eſt contra text. *in hac l. & iterum num. 14.* & tenet idem Paul. *in d. l ſi non mortis, § fin. num. 2.* Neque obſtant argumenta contrariæ partis, quia procedunt, quando proximiores non ſunt alias excluſi: nam tunc præferuntur proximiores, ſecus ſi iam ſint excluſi per repudiationem vel ſententiam, vt in noſtro caſu.

Secundus † articulus principalis, qui intellectum *huius l. difficilima* concernit, & reſtat, examinandus eſt; *An pater & nepos, in caſu huius l. admittantur ſuo iure ad querelam inofficioſi teſtamenti; Et ſic an in querela inofficioſi teſtamenti ſit locus ſucceſſorio edicto?* 24

Quod † quidem locum habet, quotieſcunque filius, vel alius, qui primum locum in patria poteſtate obtinet, eſt exheredatus & à querela excluſus, repudiatione tacita, vel expreſſa, vel alio modo, vtputa, quia victus eſt; Nā nepos vel ſequēs in gradu, admittitur per ſucceſſoriū edictum ad illam querelam iure proprio, vt conſtat *ex l. 1. & per totum, C. de ſucceſſorio edicto, & ff eodem*, qui articulus eſt ſubtilis, diſputabilis ad vtramque partem, repetibilis, & eſt paſſus de apicibus 25

iuris, & pūctus difficilimus, vt cōſtat ex traditis per
Dd. infra allegādo, & in ſpecie ex Iaſ. *in l. in ſuis, num.
45. ff. de liber. & poſthum.* qui inter exteros articulum
hunc examinātea,latius & bene poſt Alexand.diſcu-
tit. Ipſe tamen,cum viderim tot ſcribētes,itaque late
procedentes quos in re hac difficile eſſet enumerare,
non omnia,quæ ſcripta ſunt,referam,ſed potiora dif-
ficilioraque,neq; ea attingerem,niſi difficultates ſub-
terfugere atque euadere viderer, qui huius legis cō-
mētaria ſuſceperim. Inuocato igitur diuino auxilio,
primo dico,videri,vt in querela non ſit locus ſucceſ-
ſorio edicto,& ſic quod in caſu huius legis nō admit-
tatur pater ad eam , filiis teſtatoris excluſis per ſen-
tētiā,primo omiſſis aliis per text.qui videtur expreſ-
ſus,& ſūme difficilis in materia *in l. ſi quis filiū C. de in-
offic. teſtament.* vbi caſus ita poteſt figurari: *Quidam cū
conderet teſtamentum, filium ſuum, ex quo nepotem habe-
bat , exheredauit , & extraneum heredem inſtituit: filius
exheredatus , deliberante herede extraneo inſtituto , nulla-
que petitione facta ſuper querela,deceſſit*,& ſic inquit text.
*Quod omne adiutorium nepotis dereliquit , ita quod nepos
nullum ius habeat , & quod id nonnulli Iuriſconſulti inhu-
mane reliquerunt*; Ipſe tamen Iuſtinianus noue in illa
lege prouidet nepoti, dādo ei omnia iura,quæ pater
habebat ad inofficioſi querelā preparandam , etiamſi
ipſa non preparata pater eius deceſſerit,modo & for-
ma traditis in illa lege.Ergo ecce text.manifeſtè pro
bantem, quod nepos non admittatur ad querelā per
ſucceſſorium edictum,quandoquidem ipſe erat omni
remedio deſtitutus,ſi à Iuſtiniano nō daretur ei que-
rela tranſmiſſa,etiam non præparata.Itē dicit tex. *ibi,
quod nonnulli Iuriſconſulti inhumane articulum hunc in-
deciſum reliquerunt ſed nulla eſſet inhumanitas, ſi nepos poſ-
ſet venire per ſucceſſorum edictum*.

Secūdo principaliter pro hac eadē parte , quod in
querela nō ſit locus ſucceſſorio edicto, eſt text. fortis
in l. ſcripto. ff. vnde liberi, in verſic. ceterum, vbi probatur,
quod filius exheredatus moriēs obſtat nepoti in cau-
ſa teſtati , quia extraneus her.inſtitutus poteſt adire:
Ergo ſi poteſt adire,& filius exheredat.obſtat nepoti
preterito,nepos vllo iure nō admittitur ſuo iure: Nā
aditio in caſu illius text.ad excludendū nepotem in-
telligenda eſt cum effectu,ita quod reſcindi non poſ-
ſit, argumento text. *in l. 3. §. hec verba. ff de negotiis geſt.*
nam alias lex verbis & non reb.imponeretur,& eſſet
fruſtratoria & inanis eius diſpoſitio , contrahentesq;
per legē deciperentur,quæ omnia contra leges ſunt.
Tertio facit, quia pater tantum tenetur pro forma &
validitate teſtamenti filiū inſtituere, vel exheredare,
non autem cęteros vlteriores,text. *in l. inter cætera ff. de
liber. & poſthum. in princ. Inſtit. de exhered. liber. §. ita de-
mum, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer.* neque vlteriores
preteriti rumpunt,etiamſi filius exheredatus deceſſe-
rit ante aditam hereditatem ab inſtituto, *l. ſi quis poſt-
humos, §. 1 ff. de liber. & poſthum. l. ſi quis filio exheredato,
in princ. ff. de iniuſt. rupt.* Cum ergo pater ſatisfecerit
huic formæ,riteque & recte filiū exheredauerit,& fi-
lius iuſte ſit excluſus à querela ſentētia vel repudia-
tione,merito quod iudicium patris ſit ſecurū, & non
controuertatur ab alio,alias ſequeretur inconueniēs
ſupradictum in ſecundo fundamento. Et hæc ſunt,
quæ precipue vrgēt pro hac prima opinione,omiſſis
aliis leuiorib. quæ videre poterit lector per cæteros
ſcribētes.Et ita expreſſo,quod nepos non admittatur
ad querelam iure proprio , poſtquā pater eius legiti-
me eſt excluſus,tenet gloſſ. *in d. l. ſcripto ff. vnde liberi, in
verbo adiri potuerit*,tenet etiam gloſſ. *in d. l. ſi quis poſthu-
mum, §. ſi filium, verbo, fuerit ff de liber. & poſthum. &
gloſſ. in l. poſthumorum, ff. de iniuſto rupto*, & tenent ſubti-
les Vltramontani Petrus Iacob. de Aretio, Guilielm.
de Cug. Iacob. de Butr. & Salycet. *in d. l. ſi quis filium, &
Aretin. in l. 1. C de ſucceſſor. edict.* & ex recentioribus
hanc opinionem late probans,tenet Anton. Gomez.
1. tom. cap. 11, num. 21.

Sed † his omnibus non obſtantibus,contraria ſen- 26
tentia & verior & magis communis eſt,imo quod in
querela ſit locus ſucceſſorio edicto , & quod pater &
nepos præteritus in caſu huius legis , & regulariter
admittantur ad querelandum iure proprio,non tan-
tum ex perſona patris, prout hodie poteſt, *per d. l. ſi
quis filium*.

Et † antequam vlterius procedam, aduertendum 27
eſt,quod eſt maxima differentia,an nepos præteritus
admittatur ad querelam non preparatam ex perſona
patris: vt hodie admittitur *ex d. l. ſi quis filium*, an ex
perſona propria per ſucceſſorium edictum,ſecundum
veriorem & magis communem ſententiam Docto-
rum; Quia in primo caſu tantum admittitur,quoties
pater ſuus nepotis non eſt excluſus tempore vel re-
pudiatione, vel etiam ſit victus: Nam alias quando
pater eſt excluſus, & nullum ius habet,nepos ex pa-
tris perſona nō admittitur, cum patris ius ſit extin-
ctum,ita probat *d. l. ſi quis filium, ad fin. & l. 4. 1. 8. part. 6.*
At vero ſi admittatur per ſucceſſorium edictum , et-
iamſi pater fuerit excluſus legitime,ad querelam ad-
mittetur nepos, quia non iure patris,ſed nepotis ve-
nit,vt ex iurib. infra allegatis patet;& ſic hodie mul-
tū intereſt, etiā attēta deciſione Iuſtiniani *in d. l. ſi quis
filium*. quod in querela ſit locus ſucceſſorio edicto.

Tum † etiā alia eſt differentia,quia quando nepos 28
venit ex perſona patris,merita ipſius patris ſunt per-
ſpiciēda in querela inofficioſi teſtamēti, *vt in d. l. ſi quis
filiū*. At vero quādo ex perſona propria, propria etiam
merita attēdenda ſunt, *vt in l. 3. emancipatus filius, in fin.
ff de bon poſ. cont. tab. cū ſimil.* His ſic breuiter prehibitis,
primo hæc opinio,quod in querela ſit locus ſucceſſo-
rio edicto,probatur:probatur optime *in l. ſi is qui, ff. de
inoſ. teſtam.* qui text.eſt expreſſus,& nō poteſt cauilla-
ri,cuius verba ſūt: *Si is, qui ad accuſationē admittitur, no-
lit aut poſſit accuſare,an ſequēs admittatur, videndum eſt: &
placuit poſſe, vt fiat ſucceſſioni locus.* Textus adeo clarus
eſt,vt non egeat inductione: Nam ad hoc principali-
ter venit text.ille,& dicere text.illū debere intelligi,
vt ſequens admittatur ex perſona primi excluſi,vio-
lat literam text.præterquā quod diuinat,ſicut etiam
diuinat dicere , quod ibi fuit exheredatus nepos, ſe-
cundū cōſiliū Galli Aquilij,qui ſicut introduxit inſti-
tutionem nepotis , ne ſubuerteretur teſtamentum a-
ui , & ita exheredationem ipſius conſuluiſſe præſu-
mendum eſt:eadem ratione dicit Ant.Gom. *vbi ſupra,
in fin. illius num.* ſubdens eſſe ſubtilem intellectum.

Secūdo † principaliter pro hac opinione eſt textus 29
optimus *in l. 2. §. emancipatus filius, ff. de bonorum poſſeſſ.
contra tabul. in fin.* de quo textu ſupra late egimus: vbi
probatur,quod nepos ex filio emancipato & exhere-
dato,patre excluſo,admittitur ad querelam:& inquit
text. *quod tunc iudex , qui de inofficioſo cogniturus eſt, non
tam delicta patris , quam nepotis merita perpendet* : Ergo
patet,quod ibi nepos iure proprio admittitur nō ve-
ro ex perſona patris,cum nepotis demerita inſpiciā-
tur magis quam patris;quod ſecus eſſet,ſi ex perſona
patris admitteretur, *vt in ſæpe allegata l. ſi quis filiū* ¶ V-
nus ſcrupulus mihi ſupereſt de textu illo quod ōnes
Doctores ſupra citati allegantes in propoſito tex. illū
præſupponūt,& intelligūt tex.illum, vt probet,quod
iudex tantum cognoſcat de meritis filij,non vero de
delictis patris: & ſic intelligēdo bene probat opinio-
nem ſupradictam,tamen reuera ſaltem,quod in meo
libro vidi, textus ille potius dicit,quod debet iudex
inſpicere,nō minus merita nepotis,quā delicta patris
eius:

eius:& ſic videtur, quod in illo tex. admittatur ex vtrinſque perſona. Sed poteſt ſubmoueri hęc obiectio, ſi conſideremus, quod etiamſi hoc probet illa lex, adhuc probat, quod ex propria ſui perſona nepos admittatur, quandoquidem ſua materia perpendi etiā debent: verum vltra hanc, alias tres obiectones, ne probet hanc ſententiam, ponit text. illi Alex. *in d. l. ſi quis poſthumos*, §. 1. Prima, quod text. ille loquatur in bonorū poſſeſſione contra tabulas, & non in querela, vt dicit tex. ibi, *Dicemus, & ex ea natum ad bonorum poſſeſſionem, &c.* & tenet gl. ibi, *verb. merita*, & fuit late dictum s̄. ſuper intellectu huius legis, ſed verior intellectus eſt, iſq; communis, vt intelligatur text. ille in querela, vt probat ille tex. ibi; *qui de inofficioſo cognituruus eſt, &c.* & dum dicit, perpendenda eſſe merita nepotis, quod in contra tabulas non eſt neceſſe:& ita tenet Bart. cuius intellectus eſt communis, *vt s̄. dictum eſt hac l. in verſic. ex quibus omnibus ſupradictis, vt tex. declaremus ſubtilem in materia*. Secundo dicit. *vbi s̄.* quod ibi filius emancipatus, & exheredatus deceſſit viuo patre auo nepotis. Sed reſpondeo, quod hoc eſt verū in primo caſu illius tex. vbi patet, nō vero in ſecundo: ita reſpondit Iaſ. *in d. l. in ſuis, num.* 54. Tertio dicit Alex. quod ibi tam filius quam nepos, erat exheredatus;& ſic merito, quod nepoti detur querela, quod vltra ipſum probatur in illo tex. dum dicit, *cum poſſit auus ſuo iure vti, eumque exheredare*. Nam, vt bona ſit & concludēs ratio tex verbum, *eum*, eſt intelligendū de nepote, & intelligit Viglius. Sed cōmunis intellectus eſt, vt intelligatur in filio, *vt ſuprad. eſt in d. verſ. ex quibus omnibus* ¶ Tertio & vltimo pro hac opin. eſt tex. *in hac l. pater filium* quam prę manibus habemus, vbi dicit text. quod ſi contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, & ſuam intentionē implere poteſt, intelligendo ſecundū Bart. intellectum & communē & veriorem ſupradictum, quod verbū, *querela*, ſtet proprie in hoc text. per ſupradictas rationes. Et ita eſt tex. expreſſus hic, tenet gl *ſi in ſi* & ante omnes hanc opinionē tenuit Azo *in ſum. C. de inoffic. teſtam n.* 16. vbi dicit notatu dignum. Tenet etiam Bart. *hic. n.* 9. & teſtatur cōem Paul. *hic. n.* 15. tenet idem Bart. *in d. l. ſi is qui, & quidem in rubr. C. de ſucceſſ. edict.* 1. *quaeſt.* vbi hanc dicunt communem Alexand. & Iaſ. *n.* 5. *Dec.* 6. *Curt.* 10. *Sapia* 6. dicunt etiam communem Paul. *n.* 7. Alexand. 5. *in d. l. ſi quis poſthumos*, §. 1. vbi inquit, articulum hūc eſſe inuolutum, hanc opinionem dicit, communem, eam ſequutus & bene defendens Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus, in* 10. *ampliat. n.* 59. *& ſeqq. C. de inoffic. teſtam.* vbi bene loquitur, tenet etiam gl. ordinaria Bar. & communiter Doctores *in d. l. ſi quis filium*, & hanc teſtatur magis communem plures referens Anton. Gomez. *vbi ſupra*, ex Iaſ. quem refert *in d. l. in ſuis, n.* 45. *in meo lib eſt in n.* 52. *& ſeqq.* hāc etiam magis communem dicit plures D. allegans Menchac. *de ſucceſſ. creat.* §. 20. *n.* 113. & ita meo iudicio eſt tenendum cum hac opinione, quæ eſt vera & communior....

Primo, † non obſtat huic receptiſſimę ſententię te-
30 xtus difficilis *in d. l. ſi quis filium*, vbi dicit textus, *omne adiutorium nepoti dereliquit*. Nā text. ille, ſi recte inſpiciatur intelligitur ex perſona patris, quia olim querela nō præparata nō trāſmittebatur, tex. *in l.* 5. §. *fi. cū l. ſeq ff. de inoffic. teſtam.* non vero loquitur textus ille ex perſona propria, quo caſu nos loquimur, quod conſtat ex textu, ibi: Primo dum dicit, *quod eſt agendum de meritis patris*; Ergo patet, quod tractatur de querela ſuæ perſonæ. Secundo, quia textus *in fi.* dicit, quod ſi pater ſuperſtes tacuit per quinquennium ab adita hereditate, vel repudiauit expreſſe, non fit tranſmiſſio dictæ querelæ ad nepotem; & idem pro *legat.* 10, *titul.* 8. *part.* 6. Ergo loquitur in querela patris; Nam ſi eſſet querela nepotis per ſucceſſorium edictum, nō excluderetur prædicta querela repudiatione tacita, vel expreſſa, imo ſucceſſorium edictum tunc proprie locum habet, quando præcedens eſt excluſus tacite vel expreſſe, vel per ſententiam, *vt in d. l ſi is qui*, & in hac lege ſic optime probatur & conuincitur, text. illum loqui tantum in querela ex perſona patris, à qua erat deſtitutus nepos, non vero jure proprio; ita textum illum intelligunt gloſſæ vbique, tam contrariæ, quam hæ, quæ tenent communem opinionem, & ſequitur Paul. de Caſtr. *in d. l. ſi quis poſthumos*, §. 1. *n.* 7. & ſequitur Roder. Suar. *vbi ſupra, nu.* 56. qui *n.* 58. inquit, hunc eſſe omnium intellectum, quem defendit & dicit communem Iaſ. *in d. l. in ſuis, nu.* 46. *&* 47. ¶ Vel ſecundo & optime, hoc modo poteſt illi textui reſponderi, quod ibi denouo hoc inducitur, vt querela, licet non fuerit pręparata, tranſmittatur, quamvis nondum cœperit competere, cum illa competat demum adita hereditate, & non ante, *vt in l. Papinianus*, § *ſi conditione*, *ff. de inoffic. teſtam. cum ſimilib. & in d. l. ſi quis filium*, pater nepotis deceſſerat, deliberante adhuc herede ſcripto, & ſic nunquam incepit competere dicta querela, cum nō eſſet adita hereditas, & nihilominus hoc *ibi* deciditur, vt etiam nondum competens patri, & non præparata tranſmittatur, & ſic ante legē illam, non potuit in illo caſu habere locum ſucceſſorium edictum, quia illud habet locum in jure jam delato, juxta text. *in l.* 1. *C. de ſucceſſ. edict.* ibi, *delatam, cum ſimili*, hunc intellectum referunt poſt Cumanum Paul. *n.* 7. & Alex. *in d.* §. 1. *ſi quis poſthumos*, & dicit communem Sapia *in rubric. nu* 6. *C. de ſucceſſ. edict.* ſequitur plures referens Iaſ. *in d l. in ſuis. nu.* 47. *&* 48. & ita remanet optime diſcuſſa difficultas illius textus, & jam conſtat non obſtare, imo dilucidatus eſt ejus verus intellectus.

Non † obſtat ſecundum fundamentum *de l. ſcripto*, 31
ff. vnde liberi cum omnib ſupradictis: quia debet intelligi vtroque modo, dicto *ad d. l. ſi quis filium*, ſcilicet, quod *ibi* loquitur, vt pater obſtet nepoti: ne poſſit nepos ſuccedere ex perſona patris, non vero ex perſona ſua, ſecundum Roder. Suar. *vbi ſup. n.* 57. *col.* 2. *illius nu.* licet Jaſ. *in d. l. in ſuis, nu.* 49, referens hunc intellectum ex Alex. dicat, quod eſt debilis reſponſio, quia textus dicit, quod pater obſtat nepoti in cauſſa teſtati: Ergo valet teſtamentum, & ſic non habet locum ſucceſſorium edictum in querela, niſi reſpondens, vt *infra* dicemus in tertio intellectu.

Ideo ſecūdo modo poteſt dici, quod ibi deceſſit pater exheredatus deliberāte herede ſcripto, & ſic querela nunquam fuit delata, & ideo jure illo nō potuit habere locum ſucceſſorium edictum, licet hodie poſſit, juxta ſecundum intellectum communiter approbatum ſupra aſſignatum: Ita in ſpecie reſpondet Iaſ. *in d. l. in ſuis, n.* 50. qui ponit alium & tertium intellectum, ſcilicet, quod ideo text. ibi dixit, ſcriptum heredem poſſe adire, vt oſtenderet teſtamentum non eſſe nullum, quandoquidem filius exheredatus fuit, & ſatisfactum formæ & ſolemnitati legis. Secundum quem intellectum non eſt ſatisfactum verbis text. dum probat, quod pater obſtat nepoti: & ideo reſponde, vt ſupra dictum eſt, alijs duobus modis.

Tertia difficultas contra magis communem non obſtat, quia loquitur & procedit, quando nepos vult venire ex cauſſa pręteritionis, nā tunc attenditur ſtatus nepotis tempore mortis aui, quo attento non debebat inſtitui, vel exheredari, *vt in d. iurib.* ſed poterat præteriri, ſecus ſi velit venire per querelā, vbi habet edictum locum ſucceſſorium, ſecundum magis communem opinionem: ita in ſpecie reſpondet Roder, Suarez *vbi ſupra, num.* 56. ¶ Neque obſtat vnum ſem-

per in re hec facit dubium Paul. de Caſt. *in d.l ſi quis filium,ad fi d.l 1 § ſi parens ff ſi a parent.quis fuer.manum.* vbi ſi pater ſit inſtitutus,& nepos ſit præteritus,talis nepos non poteſt querelare nec dicere nullum teſtamentum: Sic igitur in propoſito videbatur dicendũ, quando pater eſt exheredatus *vt in l.inter cætera,cum ſimil.ib ff de lib & poſthum.*

32 Sed † reſpondet Paulus *vbi ſupra*,notabiliter, eſſe maximam differentiam inter hos caſus: Quia quando pater filiũ inſtituit in legitima, licet præteream nepotem,ſatisfecit ſolemnitati iuris,&etiam debito naturali,ideo nepos de præteritione nõ poteſt conqueri, vt poſſit dicere nullum,nec contratabulare teſtamentum:tu adde etiamſi filius inſtitutus repudiet,ſecundum Rod. Suar.*vbi ſup.n.*59. Sed quando pater exheredat filium,& præterit nepotem,vt in noſtro caſu,licet ſatisfaciat ſolemnitati iuris, non tamen ſatisfecit naturali debito, poſito , quod filius meruerit exheredari, cum etiam de iure naturæ delictum patris non debeat nocere filio iuxta illud: *Anima,quæ peccauerit, ipſa morietur* Et aliõ: *Non portabit filius iniquitatem patris* Et Cicero *lib.epiſtolarum ad Brutum*, acerbum eſſe cẽſet,parentum ſcelera filiorum pœnis lui:& etiam ſecundum ius noſtrum pœna ſuos debet tenere auctores,*l.ſancimus C de pœnis*, ideo attenta æquitate naturali , poterit conqueri de teſtamento aui ex propria perſona,& hoc eſt,quod dicitur,vt in querela habeat locum ſucceſſorium edictum,tenet etiam Paulus *in d. l ſi quis poſthumos §.1.nu.*8.quam ſolutionem Pauli ſequitur & maxime commendat Roderic. Suarez *vbi ſupra,num.*5?.qui dicit,quod bene notes tu, qui nunquam audiuiſti , neque vnquam ab aliis reperies ita declaratum: alias ſi prædicta non conſideres , ſecundum eum videtur tibi ſomniare in hoc articulo. Et ſic reſolutæ ſunt omnes difficultates,& defenſata remanet magis communis & vera opinio, à qua non eſt recedendum,neque in iudicando neque in conſulendo.

33 Ratio † autem,quare ad querelam vocetur nepos per ſucceſſorium edictum,refertur duplex à Dd. Prima Bald.& Paul.*ex hac l* & eorundem *in d.l.quis poſthumos,§.1.& in d.l in ſuis,* quoniam querela eſt remedium ſubſidiarium *vt in d.§ tam autem naturales,Inſtit. de inof.teſt & ſupradictum eſt*;& ſi hoc remediũ non daretur,eſſet omni remedio deſtitutus nepos, & ideo prouiſum fuit per ſucceſſorium edictum : pro quo facit dictum Bal.*in præſenti,4.col ad fi.& col.ſeq.*vbi dicit, quod ad ſubſtantiam querelæ non requiritur exheredatio,ſed ſufficit in officioſitas,& ideo ea detur præteritis à linea materna.

34 Alia† & ſecunda ratio eſt Imol.qui præcedentẽ reprobat *in d.§.1.*ſcilicet,quod iura voluerunt,vt ex quo aperta eſt via ad rumpendum teſtamentum per querelam vel per contra tabulas excluſo primo,illud ius rumpendi tranſiret per ſucceſſorium edictum ad ſequentem;qui erat talis,quod ſi primum gradum obtinuiſſe,habuiſſet illud remedium:& has duas rationes refert & cum eis tranſeunt Iaſ *in d l.in ſuis, nu.* 61.*&* 63.& Roderic.Suarez *vbi ſupra,nu.*37. & hi alios allegant ſequentes eas.

35 Reſtat† nũc vnum dubium,quia videtur,quod hodie non ſit locus ſucceſſorio edicto in querela , imo quod nepos præteritus rũpat ipſo iure , quia hodie non licet præterire liberos,imo neq; exheredare ſine cauſſæ certæ inſertione & approbatione,*vt in auth. vt cum de appell.cognoſc §.aliud,collat* 8. *text. in auth.non licet,C.de lib præt. vel exhered.* ſed nepos huiuſmodi in noſtro caſu eſt præteritus, & licet habeatur pro exheredato,nulla eſt adiecta cauſſa;Ergo ei non competit querela inofficioſi teſtamenti.

36 Iaſ.† *in d l.in ſuis,nu* 45.*&* 45. *cum aliis quos refert dicit* hunc eſſe caſum vnicum & peregrinum, in quo etiam hodie datur querela ei,qui eſt habitus pro exheredato ſine inſertione cauſſæ,ſcilicet in eo,qui ſuccedit per ſucceſſorium edictum , ea nempe ratione, quia ſecundum ius ei non debetur legitima præcedẽte iuſta exheredatione patris eius. Et in hoc huiuſmodi præteritus differt à præterito à linea materna licet habeatur pro exheredato,& competebat ei querela olim;tamen hodie requiritur inſertio cauſſæ , alias erit teſtamentum nullum,ea ſcilicet ratione,quia obtinet primum locum,& debetur ei legitima, non tantum ſecundum naturam,ſed etiam ſecundum ius, prout notum eſt.

37 Et† quod requiratur inſertio cauſſæ.tenet gloſſ.reputata ſingularis *in auth.de hered.& Falcid §.exheredatos,verſ noluit,collat.1.*quam dicit ſignandam & approbatam Iaſ *in d l.in ſuis,nu.*95 & illius gloſ. opinionem teſtatur eſſe communem Iaſ.*in l.2.nu.*?. *C. de bonorum poſſeſſ contra tabul.Curt.in authent.ex cauſſa, num.*14.*C de liber.præter.vel exhered & idem Curt. in l. ff. de inoffic. teſtam poſt Paul. ibi,num.*2.

38 Ideoque† quando huiuſmodi nepos ſuccedens per ſucceſſorium edictum intendat querelam, poterit eũ remouere heres ſcriptus,probando cauſſam ingratitudinis contra eum,licet expreſſa non ſit, ſecundum Iaſ *vbi ſupra,nu.*66.

39 Et† retenta communi opinione ſupradicta eam limitat Bart.*in repet.d.l.in ſuis in 11 oppoſit.* quando filius exheredatus approbaret teſtamentum, & iſto modo excluderetur à querela, quia tunc ſequens in gradu non poterit querelare,*arg.l.Papinianus,in prin.ff.de inoffic.teſt* ibi,*ipſius enim iniuria eſt*,Ergo poterit ei renunciare,ſecundo argumento tex.*in l filio præterito.ff.de iniuſt.rupt.* vbi teſtamentũ à principio inualidum recõualeſcit de iure prætorio approbatione ſi ij præteriti, Ergo à fortiori quod validum eſt , irreuocabile fiet, vtputa quãdo filius exheredatus,ſed diuerſa hęc ſũt, præterquam quod lex illa eſt exorbitans,ac perinde non extẽdenda,quia ibi in filij approbantis præiudicium bene reconualeſcit teſtamentũ,hic vero in pręiudicium aliorum non eſt æquum,vt valeat,pręcipue cum eo ipſo,quod filio exheredato delata eſt querela, aperta ſit via querelandi ceteris ſucceſſoribus, atque perinde in eorũ præiudicium non poterit conſentire exheredationi,argumento text.*in l.ſi poſt mortem,§.fi.ff.de contra tabul.* Vlterius contra prædictam limitationem eſt text.expreſſus *in l ſi is qui ff.de inoffic teſtament.*vbi probatur,quod ſucceſſorium edictum habet locum,quãdo filius exheredatus noluit agere querela,& ſic tacite approbauit teſtamentum,& ideo dicta limitatio Bald. non eſt tenenda, quam aliquot, quos refert,reprobat Iaſ.*in d.l.in ſuis,n.*55 *&* 56. & latiſſime Roderic Suarez *in d.*10.*ampliat.n.*60.qui *nu.*61 inquit, forte poſſe ſuſtineri limitationem Bald. quando in ipſo actu teſtandi filius cõſentiret exheredationi patris,iuxta *l.non putauit,§.ſi quis ſua manu,ff. de bonorum poſſeſſ.contra tabul.* gloſſ. ordinaria & communiter approbata *in l.ſi quando,§.fin.C. de inoffic. teſtament in verbo,iudicium*, & etiam hoc caſu relinquit cogitandum Roderic. Suarez *vbi ſupra*, qui etiam *in numeris ſequentibus* alias limitationes ponit ad ſucceſſorium edictum,præcipue,quando filia renuntiauit hereditati paternæ cum iuramento, *iuxta c.quamuis pactum de pactis,in* 6.de quo articulo videndus eſt ipſe *ibi* late *numer.* 62.

40 Vlterius† hic eſt notandum, quod ſicut in querela eſt locus ſucceſſorio edicto, ita etiam in bonorũ poſſeſſione contra tabulas,ita tenet Bartol. *in rubric.C. de ſucceſſ. edict.2.quæſt.num.*1. per textum quem allegat *in l.*3.

§. emancipatus filius, ac bonorum poſſeſſ. contra tab. cujus opinionem teſtatur communem Alex. *ibi, n.5.* Curt. *15.* dicit magis communem Roder. Soarez *in d.l.10. amp. at. n.5. in 3. col. illius numeri.* ¶ Vnum tamen eſt, quod textus *in d. §. emancipatus filius,* non bene allegatur ad hoc, Bart. nam ibi non de text. loquitur in querela, vt ſupra latè dictum eſt, imo idemmet Bart. eum intelligit in querela, vt ſupra diximus *in allegato verſ. ex eo, ſi adhuc,* quod eſt notandum, quia in effectu Bart. ſibimet videtur contrarius in hoc.

41 Adde † etiam eſſe maximum dubium · *An in iure accreſcendi nullum, habeat etiam locum ſucceſſorium edictum.* Et articulus hic ſatis difficilis eſt, ſed quia non principaliter tangit intellectum noſtri text. ideo remiſſiue in eum procedam, & refertur Bald. in plurib. locis tenuiſſe, quod non tenet etiam Angel. de Periglis *in d. §. in fine,* & tenent multi allegati per Alex. *in d. l. ſi quis poſthumos. §. 1. n. 4.* & hanc ſuſtinet pluribus fundamentis Aretin. *conſil. 49.* quam eſſe communem ex Aretin. teſtatur Curt. *in dict. rubric. de ſucceſſor. edi. l. nu. 16.* eſt etiam communis ſecundum Roderic. Suar. *vbi ſupra, n. 50.* qui plures eam tenentes refert & eam ſequitur, ſed contrariam opinionem tenent plurimi allegati per Alex. *vbi ſup.* & tenent etiam Paul. *in d. §. 1. nu. 2.* & ibi Iaſ. late agit, *n. 12. & 13.* tenet etiam Corn. *in d. rubr. n. 2.* eſt communis ſecundum Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 10. n. 131* qui hujus contrarietatis non

42 meminit.

Vltimo † adde, quod in jure agendi ad ſupplementum eſt locus ſucceſſorio edicto, vt tenet bene Bart. *in hac l. pater filium nu. 14. & Paulus 15. & Roder. Suar. vbi ſupra, nu. 58.* Et per hæc, cum laude Dei, impoſitus eſt finis Commentarijs *huius difficillimæ l. pater filium,* in qua magnopere inſudaui.

SVMMARIA.

1 *Solis perſonis adeuntibus accreſcunt portiones repudiantium.*

2 *Teſtator cenſetur relinquere hereditatem heredibus inſtitutis ſub tacita conditione, ſcilicet, ſi adierint illam, alias deferenda eſt venientibus ab inteſtato.*

3 *Hereditas non adita, quare ad heredes non tranſmittatur, rationes aliquæ ſubijciuntur.*

4 *Ius accreſcendi fuit inductum, ne quis decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

5 *Inſtitutus ex ſemiſſe, nullo alio coherede dato, habebit totum aſſem.*

6 *Miles poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

7 *Fauore cauſſæ piæ poteſt quis, etiam paganus, decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

8 *Ius accreſcendi habet etiam locum inter heredes legitimo, & ſic inter venientes ab inteſtato.*

9 *Tacitam illam defuncti voluntatem, quam habent venientes ab inteſtato, intelliguntur tantum habere, qui ſunt in loco proximiori, ſecus, qui ſunt in vlteriori.*

10 *L. ſolus, in princ. ff. de acquirenda hereditate, intellectus.*

11 *[illegible] poſt [illegible], hoc eſt, poſt aditam hereditatem. poteſt quis decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

12 *Querela inofficioſi teſtamenti minime competit, niſi demum adita hereditate, & inde incipit currere, quinquennium que durat.*

13 *Ius accreſcendi non habet locum in contractibus.*

14 *L. fundus ille, ff. de contrahend. empt. & vendit. intelligitur.*

15 *Ius non decreſcendi habet locum in contractibus.*

16 *Ius accreſcendi habet locum in re donata duobus à Principe.*

17 *Aliæ rationes, quare ius accreſcendi fuerit introductum.*

18 *Teſtator an poſſit prohibere ius accreſcendi? & numeris ſequentibus, hic ponitur prima opinio communis negatiua.*

19 *Ius accreſcendi prouenit ex tacita mente defuncti.*

20 *Opinio quæ fauet teſtamento, ſemper eſt tenenda.*

21 *Sententia [illegible] Doctoris pro ſuſtinendo teſtamento, an ſit tenenda contra communem?*

22 *L. quoties, §. ſi duo, ff. de heredib. inſtituend. intellectus.*

23 *Ius accreſcendi fuit interpretatum à lege, mediante tacita teſtatoris voluntate.*

24 *Teſtator poteſt prohibere ius accreſcendi in legatis.*

25 *Inſtitutus iuſſus per teſtatorem non vltra petere, non poteſt ſalua conſcientia vltra retinere.*

26 *Ius accreſcendi non habet locum inter legatarios omnino disiunctos.*

27 *Ius accreſcendi habet locum in donatione cauſſa mortis, & n. 28.*

28 *Donatio cauſſa mortis, prout eſt in fieri, æquiparatur contractibus, & poſtquam eſt facta, æquiparatur legatis, & ſic vltimis voluntatibus.*

29 *Ius accreſcendi an habeat locum in illo, quod datur gratia conditionis implenda.*

30 *Ius accreſcendi quare non habeat locum in contractibus rationes aliquæ aſſignata.*

31 *Ius accreſcendi habebit locum in contractibus & ſtipulationibus, in omnibus caſibus, in quibus valet ſtipulatio alteri per alterum facta.*

32 *Ius accreſcendi de iure canonico habet locum in contractibus, & n. 33. & 34.*

33 *Stipulatio alteri per alterum facta in iure Canonico valet.*

34 *Quando verba ſtipulationis, hoc eſt, obligationis ſunt directa ad ſtipulantem & exſequutione ab abſentem, oritur obligatio naturalis.*

35 *Stipulatio alteri per alterum facta, valet hodie de iure Regio.*

36 *Ius accreſcendi, quod habet locum hodie in contractibus.*

37 *Iuris accreſcendi non eſt locus inter ſuccedentes diuerſo iure.*

38 *Ius accreſcendi vt locum habeat, requiritur, quod ſuccedat iure communi, non vero iure ſpeciali.*

39 *Ius accreſcendi vt locum habeat, requiritur, vt portio, quæ accreſcit, ſit vacans, neque fuerit adita; nam ſi fuit adita, etiamſi poſtea vacet, non accreſcet inuito.*

40 *Ius accreſcendi, vt locum habeat, requiritur, vt portio, quæ accreſcit, vacet ipſo iure prorſus, ita quod neque ciuiliter, neque naturaliter debeatur.*

41 *Intellectus ad l. vnic. Cod. ſi imperial. lib. ſoc. ſine hered. deceſſ.*

42 *Ius ſubſtitutionis vulgaris præfertur iuri accreſcendi;*

43 *Quod procedit etiam in tacita ſubſtitutione.*

44 *Procedit etiam de iure Regio.*

45 *An id procedat, quoties cunque ille, qui venit per ius accreſcendi, eſt perſona valde dilecta teſtatoris, vel coheredis, de cuius portione quæritur, vtrum ei ſubſtitutus vulgaris tacitus præferatur necne?*

46 *Inutilis ſubſtitutio impedit ius accreſcendi.*

47 *Subſtitutus vulgaris expreſſus excludit coniunctum, etiam filium teſtatoris.*

48 *Subſtitutus vulgaris non præfertur iuri accreſcendi, quando id voluit teſtator expreſſe vel mente.*

49 *Subſtitutio non transfertur ad heredes, ius vero accreſcendi ſic.*

50 *Iure ſuo, qui patri ff de acquirend. vel omittend. hereditat.*

51 *Id quod conſequor ex iure accreſcendi, dico habere ex iure meo.*

52 *Portio vacans & accreſcens, poſſidetur ab herede eodem iure & modo, quo principalis portio.*

53 *Prohibitus alienare portionem ſuam, cenſetur etiam prohibitus alienare portionem accreſcentem.*

54 *Intellectus infertur ad l. pater filium, §. quindecim libertis. ff de legat. 3.*

55 *Differentia maxima inter prohibitionem realem & perſonalem.*

56 *Portio accreſcens, an creſcat heredi vendenti, vel ipſi emptori hereditatis? & nu. ſeqq. hic ponitur opinio in fauorem emptoris.*

57 *Qui tenetur reſtituere portionem ſuam, tenetur etiam reſtituere portionem accreſcentem.*

58 *Vendens portionem ſuam, non videtur vendere id, quod ad ſe poſtea peruenerit ex pupillari ſubſtitutione.*

59 *Intellectus huius l. vnic. ibi, his ſolis.*

60 *Portio vacans accreſcit heredi, qui vendidit, non vero hereditatis emptori, ſecundum opinionem communis.*

61 *Pretium in vniuerſalibus ſuccedit loco rei.*

62 *Heres, qui vendidit hereditatem, non cenſetur vendidiſſe, niſi ea, quæ habebat tempore contractus.*

63 *Qui ſemel eſt heres, licet vendiderit hereditatem, amplius deſinere eſſe heres non poteſt.*

64 *Heres etiam poſt venditionem hereditatis poterit conueniri à creditoribus hereditarijs.*

65 *Fiſcus ſuccedens in bonis alicuius, an ſemper ſuccedat vt heres vniuerſalis, ita quod accreſcat portio vacans, & quod teneatur ad debita hereditaria?*

66 *Fideicommiſſarius quodammodo heres eſt.*

67 *Heres vendens hereditatem, an teneatur reſtituere portionem ſibi accreſcentem emptori hereditatis eiuſdem.*

68 *L. venditor ex hereditate, verſ. at cum hereditas venditur, ff. de hereditate vel actione vendita, intellecta.*

69 *Heres, qui vendidit hereditatem cum omni augmento, vel alijs verbis æquipollentibus, tenetur reſtituere emptori portionem accreſcentem.*

70 *Emptori hereditatis, ſi mandentur ei actiones, accreſcit portio vacans, & non heredi, qui vendit.*

L. vnica, C. quando non petent. part. &c.

REpetitio hæc breuis erit, in qua præcipui & ſelecti articuli, atque difficiliores in materia iuris accreſcendi declarabuntur annuente Deo. Textus hic non diuiditur communiter, quia vnica conſtat contextura, & ideo caſus figura talis eſt in eo. *Pluribus liberis fuit delata quædam bonorum poſſeſſio, quorum aliqui illam omiſerunt, dubitatur, quibuſnam portiones non petentium competant, an ſcilicet petentibus, vel venientibus ab inteſtato?* Ad quod reſpondet Gordianus Imperator, dicens, prædictas portiones accreſcere illis ſolis, qui bonorum poſſeſſionem agnouerunt, non vero alijs.

1 Concluſio, † quæ ex hoc textu colligitur, talis eſt: *Solis perſonis adeuntibus accreſcunt portiones repudiantium.* Idem probat textus expreſſus *in §. cum igitur plures, ibi, eiuſdem gradus, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.*

2 Sed † contra hanc concluſionem obſtat huiuſmodi ratio & conſideratio. Nam teſ[illegible] quere hereditatem heredibus in[illegible] conditione, ſcilicet, *ſi adierint illam*, alias de[illegible] da eſt illis heredibus venientibus ab inteſtato [illegible] *ff. de legat. 1 cum ſimilib.* Si igitur hoc [illegible] te cen[illegible] velle teſtator: Ergo portiones non a[illegible] ntium de[illegible] pertinere ad venientes ab inteſtato, non vero ad coheredes adeuntes, cum voluntas teſtatoris primum locum obtinere debeat, *vt in l. in conditionibus primum locum, in princ. ff de cond. & demonſtr. in auth. de nupt. § diſponat. collat. 4. cum ſimilib.*

Ex † qua quidem ratione dubitandi infertur ratio 3
ad difficilem illam quæſtionem: *Quare hereditas non adita ad heredes non tranſmittatur, vt in l. vnic. §. in nouiſſimo, verſ. hereditatem, C. de caduc. tollend. in l. quoniam ſororem. C. de iure delib. l. emancipata, C. qui admit.* cuius rei plures redduntur per Doctores rationes *in d. l. emancipata*, quos cumulat Iaſ. *ibi, n. 13.* Dec. & ceteri moderniores, alias congerit Bald. Nouel. *in reper. l. cum filio, nu. 50 cum quinque ſeqq. ff. de legat. 2.* vnam obiter attingit Dn. meus inſignis Ant. de Padil. *in l. non idcirco, n. 3. C. de iuris & facti ignorantia.* Ex ſuperioribus tamen colligitur verior ratio, quare hereditas non adita non tranſmittatur, ſcilicet, quia cum teſtator cenſeatur relinquere hereditatem heredibus ſub ea conditione *ſi illam adierint in vita ſua*, ex text. *in d. l. 3 ff de legat. 1.* heredibus non adeuntibus, deficit conditio, & reſoluitur totum jus hereditarium, vnde ad heredes heredis hereditas non tranſmittitur, ſed venientibus ab inteſtato defertur, vel ſi ſint coheredes, ipſis accreſcit.

Ratio † decidendi eſt, quod in caſu huius text & ſi- 4
milium portiones non agnitæ accreſcunt agnoſcentibus, & non venientibus ab inteſtato, ne alias domus inconueniens, eundem in pagania decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, contra *l. ius noſtrum. ff de reg. iur.* & hanc fuiſſe rationem juris accreſcendi inductiuam, affirmat expreſſe gloſſ. *in l. ſeruus communis ab extero ff de acquir. hered. verb. accreſcūt*, eandem opinionem tenet gl. *in l. Celſus, §. quod alicuius, ff. de legat. 2 verb. capit*, & hanc rationem poſuit Bart. *in re coniuncti, n. 25.* & iterum eam repetit *n. 19 ff. de legat. 3 & idem Bart. l. vnic. § hic ita, nu. 3. Cod. de caduc. tollend.* teſtatur communem eſſe hanc rationem plures Dd. referens Dominus meus *in l. eam quam, nu. 96. C. de fideicommiſſ.* vbi *nu. 95.* tenet, non eſſe correctum nec ſublatum hodie jus accreſcendi, etiam attenta *l. 1. tit. de los teſtamentos, lib. 5. ordinam.* quæ lex hodie eſt *l. 1. tit. 4 de los teſtamentos, lib. 5. Noua Recopil. Regia* Eandem etiam rationem ſequitur Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 3. n. 10.* vbi *col. 3. illius nu.* etiam dicit eam communiter approbatam: & vera eſt & communis ſecundum Ant. Gom. *1. tom. variar. reſolutionum, cap. 10. nu. 8.* & neminem allegat, ſed aſſignat rationem rationis, & ſecundum eundem *ibi, n. 27.* qui eam & aliam, quam ibi refert, reprobat: eandem etiam rationem plures Dd. allegans teſtatur communiter approbatam Ludou. de Villalonga *in repet. d. l. re coniuncti, in princ. in 4. quæſt. n. 12.*

Primo, † pro hac ratione communi allego tex. quaſi 5
expreſſum *in §. hereditas, verſ. non autem, Inſtit. de hered. inſtit.* vbi probatur, quod inſtitutus ex ſemiſſe, nullo alio coherede dato, habebit totum aſſem, & reddit text. rationem. Neq; enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt: Manifeſtiſſime igitur ibi patet, hanc fuiſſe potiſſimam rationem, quare hoc jus accreſcendi fuerit inductum.

Secundo, † pro eadem ratione communi induco 6
text. *in l. ſi duob. ff. de milit. teſtam.* quem text. induco à

ratione ceſſante: nam dicit tex. ille, quod quidam miles, cum teſtamentum faceret, inſtituit duos heredes, quorum vnus omiſit portionem ſuam, dubitatur, *vtrumne portio illius accreſcat alteri coheredi adeunti?* Reſpondet Conſultus dicens, pro ea quidem parte inteſtatum videri deceſſiſſe defunctum, ea nempe ratione, quia miles, & pro parte teſtari poteſt: Igitur ſi ea ratione ceſſat jus accreſcendi in teſtamento militis, quia miles poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, in teſtamento pagani illud habebit locum, cum prædicta ratio ceſſet in eo, *ex ſuprad. reg. Ius noſtrum, ff de reg. iur.*

7 Et text. † *in d. l. ſi duob.* procedit etiam fauore cauſſæ piæ, ob quam poteſt paganus pro parte teſtari, vt declarat illum tex. Tiraq *de priuil. cauſſæ piæ, cap. 15. & Archid. & Canonicus Maioricenſ. Ludou. de Villalong. in repet. l. re coniuncti, fol. 31. col. 1. ampliat. 2.* vbi plures allegat, & alias ampliationes refert, *ff de legat. 3.*

His tamen omnibus non obſtantibus, rationem hanc communem fragilem eſſe teſtatur Alex. *in præſenti, n. 7.*

8 Et primo quidem † ipſe adducit tex. contra eam *in l ſi plurib. ff de ſuis & legit. hered* & text. *in § fi. Inſtit. ad Orſic.* vbi dicit tex. quod jus accreſcendi habet locum etiam inter heredes legitimos, & ſic inter venientes ab inteſtato, quia hereditas legitima ea tantum dicitur, quæ ab inteſtato defertur, *vt in l. 3. §. de illo, ff. pro ſoc.* vnde omittentibus quibuſdam ex venientibus ab inteſtato, illorum portiones accreſcunt ceteris, qui adierunt, vti jura ſuprad. probant: Ergo in hoc caſu non poteſt habere locum ratio communis inductiua juris accreſcendi, cum omnes ſuccedant ab inteſtato: & ſic eam communiter reprobatam dicit Coroeus *in præſenti, col 2.* reprobat Guilierm. Bened. *in repet. cap. Raynut. in verb. & vxorem, nu. 130. de teſtam.* § Verum huic difficultati, defendendo communia, ipſe reſpondeo, quod inter venientes ab inteſtato alia ratione ſit introductum jus accreſcendi, ne ſcilicet portio vacans deuoluatur ad vlteriores gradus, præter defuncti voluntatem.

9 Nam † tacitam illam defuncti volũtatem, quam habent venientes ab inteſtato, *vt in l conficiũtur, verſ. quoniam creditur. & in l. ſi quis cum teſtamentum nullum, ff de iure codicillor.* tantum intelliguntur habere, qui ſunt in loco proximiori: ſecus, qui ſunt in vlteriori: gl. celebris eſt *in l. non ſolum, verb. repetitum, Cod. ad Trebell.* quam eſſe communiter approbatam teſtatur Iaſ. *in l. licet Imperator n. 40 ff de legat. 1. & Ant Gom. in l. 3 Taur. nu.* 8. licet me non lateat contrariam partem aduerſus gl. illam ſuſtinuiſſe viros grauiſſimos, ſcilicet Couar. *in cap. Raynaldus, §. 3. nu. 8. de teſtam. & optime Arius Pinel. in l. 1. in 1. part, n. 71 C. de bon. matr* ¶ Miror tamen viros grauiſſimos doctiſſimoſque ſuſtinere opinionem contrariam illi gl. cum ſit expreſſa *l. 5. tit. 9 part.* 6. pro opinione illius gloſſ. vbi apertiſſime probatur communis opinio.

Poteſt etiam alio & ſecundo modo ad ſuprad. difficultatem reſponderi, ſcilicet, quod ideo in ſucceſſionibus ab inteſtato habet locum jus accreſcendi, ne portio repudiata mutet gradum, quia perſonis ejuſdem gradus debet accreſcere, & non alias: vt probat tex. *in d. § cum igitur. prope fin.*

10 Secundo † & principaliter, contra communem rationem, qua diximus introductum fuiſſe jus accreſcendi, eſt text. difficilis *in l ſi ſolus, in princ ff de acquir. hered.* vbi quidam teſtator inſtituit heredem ex diuerſis portionibus, & in quibuſdam dedit ſubſtitutum, dubitatur in caſu illius text. vtrumne illas portiones, in quibus habet ſubſtitutum, poſſit repudiare & ceteras adire? Et videbatur poſſe, juxta ſuprad. rationem communem, cum portiones repudiatæ poſſint accreſcere ſubſtituto, & ſic non decedet teſtator pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus. Nihilominus tamen text. decidit contrarium, imo quod præd. heres minime poſſit repudiare partes, in quib. habet ſubſtitutum, & ceteras adire: Ergo eſt tex ibi expreſſus, in quo habet locum ratio cõmunis, & tamen jus accreſcendi non eſt inductum. ¶ Cui difficultati reſpondet Paul. de Caſtr. *ibi, in 2. col.* dicens. quod ibi datio ſubſtituti non ſuſtolit jus accreſcendi, quoniam teſtator non dedit ſubſtitutum, vt impediret jus accreſcendi, ſed dedit timens, ne heres inſtitutus repudiaret, quem intellect. tenent alij, quos allegat Cagn. *in d. l. ius noſtrum, n 5 ff. de reg iur.*

Secundo & verius reſpondeo vltra omnes, quod cũ vna atque eadem hereditas non poſſit ſcindi per heredem inſtitutum, partem adeundo, & partem repudiando, *vt in l. 1. & 2 ff. de acquiren. hered.* ne vna atque eadem res diuerſo jure cenſeatur, *vt in l eum, qui ædes. ff de vſucap.* ideo in caſu *d. l. ſi ſolus*, heres inſtitutus pro diuerſis partibus, non poteſt quaſdam adire & quaſdam repudiare: quod fuit potiſſimum impedimentũ juris accreſcendi. Neque obſtat diuiſio facta à teſtatore in caſu *d. l. ſi ſolus*, quia cum teſtator in caſu illius tex. vnum tantum ſolum inſtituerit in hereditate, ſiue numerentur partes, ſiue non, hereditas non videtur per eum diuiſa, ſed talis enumeratio partium potius videtur facta cauſſa demonſtrandi, quam diuidendi, ſecundum Paul. de Caſtr. *in repet. l ſi pl. in heres, n. 7. ff de lib. & poſthum.* & ita communis ratio remanet defenſata à fortiſſima illius text. difficultate, de quo late agit in propoſito Ant. Gom. *1. tom. var. cap. 10. n. 20.* reprobando intellectum Pauli, & aſſignando rationem nouam, quæ mihi non placet: videndus eſt etiam Villalonga *vbi ſup. fol. 3. col. 1. verſ. 3.*

Tertia † principalis difficultas contra ſupradictam 11
cõmunem rationem, eſt de tex. *in l. circa ff de inoff teſt.* vbi quidam cum teſtamentum conderet, filium & extraneum heredes inſtituit, alterumq; filium exheredauit, qui quidem exheredatus agens querela, in ea obtinuit, teſtamentumq; pro parte extranei heredis inſtituti cũ altero fratre ruptum fuit, pro altera vero parte filij heredis inſtituti teſtamentum valuit: & ſic eſt ibi caſus, vbi ex poſtfacto poteſt quis decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus: Ergo nõ eſt inconueniens, &c. idem probat etiam text. *in l. cum duob. iunct. gl. verb. reſol. C. de inoff. teſtam.* Sed huic difficultati reſpondeo, quod in caſu illorum jurium *ex poſtfacto*, accipitur poſt aditam hereditatem: hic vero tractamus ante aditam hereditatem, quo caſu tãtum habet locum jus accreſcendi, vt infra iſtius dicetur: ita ad hanc difficultatem reſpondent Doctores antiqui ſecundum Rip. *in l. re coniuncti, n. 78 ff de legat. 3* & ita etiam reſpondet Dec. *in præſenti, in 1. lectura, n.* 4. & quod hoc caſu illa jura loquantur, probatur apertiſſime, nam ibi dicitur, teſtamentum pro parte fuiſſe ruptum per querelam inofficioſi teſtamenti.

Sed querela † minime competit, niſi demum adita 12
hereditate, text. eſt expreſſus *in l. Papinianus, §. ſi conditioni, ff de inoff. teſtam.* text. etiam *in l. ſi, qui heres, in prin. ff. de acquir hered.* vnde eſt, quod quinquennium, datum in jure ad intentandam querelam inofficioſi teſtamenti, incipit poſt aditionem hereditatis, *vt in l. ſi quis filium, in fin. & in l. ſcimus, §. penult. & fin. C. de inoffic. teſtam.*

Quarto & finaliter † contra ſupradictam cõmunem 13
rationem eſt tex. *in l. fundus ille ff de contrahen. empt* vbi quidam ſtipulatus eſt ſibi & Titio fundum emptum eſſe, dubitatur; *An in partem, vel in totum verdicta conſiſtat?* Reſpondet text. ſuperuacuam eſſe adjectionem

Thij, quia alteri per alterum obligatio nõ quætitur, vt eſt tex. *in l. ſtipulat. iſta habere licere, §. alteri ff de verb. oblig. & in §. alteri, Inſt. t. de inutilib. ſtipulat.* ac proinda totum fundum emptum eſſe illi, qui ſtipolatoseſt: Ergo aſt tex. ibi expreſſ. a, vbi jus accreſcendi habet locum in contractib. in quibus ceſſat incoouenicns *d. l. ius noſtru n*: Ergo falſa eſt communis ratio, quæ ob id introductum eſſe jus accreſcendi aſſirmat. § Verum huic difficultati facillime reſpondendum eſt, negãdo aſſumptum, imo quod in contractibus non habet locum jus accreſcendi. quod probat tex. pulcerrimus *in leg. ſi mihi & Titio ff de verb. oblig.* vbi dicit text *quod ſi mihi & Titio, in cuius poteſtate non ſim, ſtipuler decem, non tota decem, ſed ſola quinque mihi debentur*, quia ſtipulatio reſpectu extranei adjecti minima valet, vt ſupra aſt dictum, neqoe illa auget pottionem meam. vt tex. ille expreſſe dicit, & ita illum text. ſummat Bart. ibi, & idem *in l. re coniuncti, n. 65. ff de legat.* idem expreſſe probat taxt. *in l. aquam, ff quemadmodum ſeruit amit. &* text. *in l. ſi duo patrens, in princ ff. de vireiur.* per quæ juta hęc aſt communis opinio ſecund. Paul. de Montepic. *hic n... & Dec. in 2. lect n. 19.*

14 Neque † obſtat text. *in d. l fundus ille ff. de contrahent. empt* vbi in contractibus habuit locum jus accreſcendi, quoniam ibi eſt caſus ſpecialis, ax ao, quod intaterat venditoris, qui totum fundum vendidit, ne cogeretur ſta. e in communione contra text *in l. fi. C. cõmun. diuid. & in l, cum pater, § dulciſſimus, ff de legat. 2.* & ita illum text. intellexit Bart. in proprio loco, idem Bart. vbi ceteri poſt eum *in d l re coniuncti, nu 65. tenet etiam gl in d l fundus ille, & in d l ſi mihi & Titio, vbi Iaſ. nu 4. Alex. 3.* teſtantur hanc eſſe communem opinionem, & defendit Rip *in d l re coniunctis, n 227.* eſt communis etiam ſecundum Ant. Gom. *1. tom. variar. cap. 10. nu. 3.*

15 Summe † tamen in propoſito illud notandum eſt, quod licet in contractibus non habeat locum jus accreſcandi, habet tamen locum jus non decreſcandi, vt probat optime tex. *in l proprium ff. commun. pred.* vbi text dicit, quod ſi proprium ſolum vendidero, & mihi & alteri extraneo ſeruitutem in eo ſtipulatus fuero, vel etiamſi commune ſolum vendidero, & mihi & ſocio prædictam ſeruitutem ſtipuler, adjectio extranei vel ſocij pro ſuperuacua habenda eſt, ita vt ſeruitus tota ad me, qui ſtipulatus ſum, pertineat: Ergo conſtat ex illo tex jus non decreſcendi habere locum in contractib. quod quidem tunc habet locum, quoties duob. in ſolidum relinquitur res, & alter eorum illam repudiat: Nam alter acceptans habebit totam rem, quæ ſibi in ſolidum legata fuit, quaſi ſibi nihil diminutum ſit per repudiationem alterius, & ita illum text. intellexit in proprio loco Bart. & idemmet Bart. *in d. l. ſi mihi & Titio, n 2. ff. de verb oblig. vbi Iaſ. n. 5. & Ioan. Crot. n. 18.* teſtantur, hunc eſſe communem illius text. intellectum: eundem etiam intellectum, licet per alia verba, poſuit idem Bart. *in d. l. re coniunctis, n. 65.* dicens, quod in indiuiduis etiam in contractib. habet locum jus accreſcendi: nam voluit dicere jus non decreſcendi, cum quodam modo idem ſit in caſu, quo habet locum jus non dacraſcendi.

16 Secundo eſt † aduertendum, quod licet in contractibus non habeat locũ jus accreſcendi: in re tamen donata duob. à Principe bene habet locum repudiante vel omittente, & ſic decadente vno ex ſocijs ſine harede, ejus portio accreſcit alteri, neq; n. ad Principem reuertitur: tex *eſt in l. vnic C. ſi imperial. liberal. ſoc. ſine hered. deceſ lib 10* quæ procedit & loquitur etiam ex poſt facto, ſcil. acceptata donatione, cujus text. hic eſt intellectus, ſecundom Rip *in dict. l re coniunctis, nu. 152.* vbi Bart. *nu. 65.* eundem intellectum tenet: & idem Bartol. *in dict. l. vnic.* & eſt communis, ſecundum Ant. Gomez *vbi ſupra, numer. 2. ſequitur Iaſ plures alie in l. fin. numer. ff de conſtit. Princip. teſtatur communem, & ab ea non eſſe recedendum Villalong. in repet l. re coniuncti fol 48 colum. 4. verſ Limitation. 3. in caſu l. vnica, ff. de legat. 3.*

Sed eſt optima † & difficilis quæſtio: *An illa lex habeat locum in fundo conceſſo pluribus ſimul ab Imperatore?* 17
Quam late examinat Rips *in d. l. re coniuncti, n. 158.* qui eſt omnino videndus, & Villalong. *vbi ſupr* Nam ipſe non examino quæſtionem hanc, vt alta materię præſentia aptiora examinemus. Et hæc ſufficiant pro prima ratione decidendi ad noſtrum text.

Seconda ratio decidẽdi colligi poteſt, quare introductum ſit ius accreſcendi, ex tex *in l. vnica, § huius ita, C. de caduc. tollend.* quoniam eſt abſurdum, partem eiuſdẽ hereditatis agnoſcere, & partẽ repudiare: quæ quidẽ ratio eo ſuſtinenda eſt, quia eſt Imperatoris; patitur tamen nonnullas difficultates, quas nunc propter temporis anguſtiam, & vt ad vlteriora me conuertam, omittam. Alias 8. rationes refert huius rei, & eas reprobat Archidiac. Maiorienſ. Villalong *vbi ſupr. fol. 3. & 4.*

Primo, ex ratione communi ſupradicta infertur ad deciſionem quęſtionis illius ſomme difficilis: *An teſtator poſſit prohibere ius accreſcendi?* Et quæſtionẽ hanc ipſe late examinaui *in mea repetitione l. nemo poteſt ff de leg. 1.* Sed quia hic etiam eſt locus ordinarius ipſius, hic etiam examinabo, aliter taman, quam *in d l. nemo poteſt.* Et primo vidatur quidem ex ſupradict. ratione cõmuni, iuris accreſcendi inductiua, minime poſſe teſtatorem ius accreſcẽdi ꝓhibere, ne decedat ꝓ parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Secũdo, pro hac opiniona ipſe allego tex. *in l ſi quis ita heres inſtitutus fuerit ff de hered inſt.* vbi quidam ex certo fundo fuit heres inſtitutus excepto vſufructu, dubitatur in caſu illius text. an talis prohibitio teſtatoris aliquid operetur? & inquit text. perinde eſſe, atq; ſi ſine ea ra inſtitutus eſſet. Ergo bene conſtat ex illo text. minime poſſe teſtatorem prohibere jus accreſcandi; Nam ſi ſimpliciter quia ex fundo ſolo eſſet inſtitutus, nullo dato coherede, detracta fundi mentiona haberetur hares totius hereditatis defuncti, per text. *in l. 1. § ſi ex fundo. ff. de hered inſtit & in l. 24. tit. 3. par. 6.* & ita hanc opinionem per illum tex. tenuit Dyn. *ibid. in dict. l. ſi quis ita heres*, quem refert, dicens hanc eſſe veriorem Imol. *in d. l. 1. § ſi ex fundo, nu. 68.* vbi refert quinq; opiniones in hoc articulo: hanc etiam opinionem ſequitur in præſenti Salyc. *n. 16.* Rom. *10.* & Alex. plures allegans *in l. quoties, nu. 11 ff de hered. inſtit.* hanc opinionem Dec. *in Rubric ſupra hoc tit. 1. lectura, num. 3. & in 2. numer. 21.* hanc dicit communem Alex. *in l ſi quis priore, nu. 9 ff ad Trebel.* dicit communem *Rip. in d. l. re coniunctis, numer. 134. ff. de legat. 3. & ibi Ioan. Crotus num. 61. dicit etiam communem Rip. in l. 1. numer. 18. ff de vulg. & pup. ſubſt.* communem quoque teſtatur Gualdenſ. *de arte teſtan. tit. 6. cautel. 15. num. 4.* magis communem teſtatur Anton. Gom. *1. tom. d c. 10. nu. 10.*

Sed contra hanc communem opinionem eſt text. fortiſſimus *in l. quoties, § ſi duo ff. de heredib inſt.* vbi duo fuerunt heredes inſtituti in eodem teſtamanto: vnus ex parte tertia fũdi: alius ex beſſe, inquit text. *detracta fundi mẽtione, ambos heredes hereditate potituros, quaſi ſine partibus ſcripti eſſent, niſi manifeſtiſſima voluntas teſtatoris refragetur*: Ergo conſtat ex illo tex. clariſſime, quod ius accreſcendi habet locum, niſi teſtator prohibuerit.

Secundo vltra † omnes Doctor. contra hanc communem opinionem facio talem conſiderationẽ. Nam 19
jus accreſcendi prouenit ex tacita mente defuncti, vt probat expreſſe textus *in leg. ſi Titio & Meuio, § Iulian.*

Iulianus, ibi: *quaſi ſubſtitutus. ff. de legat. 2.* vbi illum, cui accreſcit portio vacás, quaſi ſubſtitutum appellat: Si igitur eſt quaſi ſubſtitutus: Ergo venit ex tacita defuncti voluntate, & ita notat expreſſe gl. ibi *verb. cum ſuo onere, in verſ. & ex tacito*: quam cómuniter approbatam teſtatur Sebaſtianus Sapia *in repet. huius l. n. 4. ſeq. Alex. in l. ſi ſeruus communis ab extero ff. de legat. 2.* & hãc opinionem teſtatur communiter approbatam Ripa *in l. nu. 17 ff. de legat. 2.* communem teſtatur nouiſſime poſt hæc ſcripta in lucem edita Iacob. Menoch. *in 4. remed. adipiſc. poſſeſſ. n. 120.* ¶ Pro qua opinione allegatur etiam text. *in l. qui ex duab. § fin. ff. de acquir. hered.* vbi text. probat, quod qui ſemel heres extitit, deficientium partes, etiam inuitus recipit: Ergo innuit text. quod eadem voluntate, qua vocatur ad proportionem propriam, vocatur etiam ad accreſcentem. ¶ Sed ego vltra omnes allego text. expreſſum *in l. Lucius, ff. de fideicom. libert.* vbi conjunctum ſubſtitutum appellat, cum tamen nullus, qui vere eſſet ſubſtitutus, præceſſiſſet in caſu illius text. tunc ſic: Si igitur jus accreſcendi prouenit ex tacita defuncti voluntate, quare teſtator non poterit per expreſſam id impedire? cum nihil tam naturale ſit, vt eodẽ genere, quo colligatum eſt, quid diſſoluatur: *vt in regula, Nihil tam naturale, ff. de reg. iur.* Preterea, quia ſicut obligatio cóſenſu contrahitur, ita & contratio diſſenſu ſoluitur, vt eſt tex. pulcher *in l. prout quiſque, ff. de ſolut.* Igitur cũ jus accreſcendi proueniat ex voluntate teſtatoris, & tacita, quare expreſſa magis non poterit? argum. text. *in l. eum, qui certarum § 1. ibi, quia diuerſa cauſſa eſt voluntatis expreſſa & eius, quæ ineſt, ff. de verb. oblig.* & ita inuenio, quod ex *d. l. quoties, § ſi duo*, cótrariam opin. tenet Bart. *ibid.* imo quod teſtator poſſit prohibere jus accreſcendi, & quod tunc tota cauſſa deuoluatur ab inteſtato heredibus inſtitutis nihil penitus habẽtib. & eandem opin. tenet idem Bart. *in d. l. re coniunctis, n. 35. & in l. ſi ego. n. 2. ff. de iniuſt. rupt. & in d. l. ſi quis priore, n. 3 & idem Bart. in repet. l. pater filium, n. 18. ff. de inoff. teſt. & idem conſ. 156. n. 2. & in conſ. 176. nu. 2.* & hanc opinionem contra Dyn. dicit communem Corneus *in l. quoties, n. 17. C. de hered. inſtit. ſeq. Curt. Iun. conſ. 11. n. 8. vbi dicit Bart. opin. eſſe magis communem.* Ego vero priorem ſententiam & veriorem & communiorem eſſe exiſtimo. licet ſecundam hanc vltimam ſequatur etiam Ant. Gom *d. 1. tom. c. 10. n. 10.* vbi Corneum tantum allegat. & etiam Menoch. nonnullos referens *de ſucceſſ. creat. § 3 nu. 6.* vbi ampliat etiam tacite, qui eſt videndus iterum *d. § 3. n. 10.* quia ſecundum vtramq; opin. datur inconueniens, quod voluntas teſtatoris non valeat nec ſeruetur in prima opin. quod prohibitio teſtatoris non valeat & habeatur, ac ſi prohibuiſſet, & hoc non dicitur inconueniens proprie, imo juridicum eſt, quia nemo poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant: in ſecunda vero opinione datur maximum inconueniens, quod tota cauſſa deuoluatur ab inteſtato, quod eſt abſurdum: Quid enim peccauit voluntas teſtatoris in ea parte, qua fuit ſolemnis, vt per alteram particulam teſtamenti non quidem contrariam, qua teſtator prohibet jus accreſcendi, deſtruatur totum teſtamentum? maxime, quia ſecundum primam opinionem ſupradictam ſuſtinetur teſtamentum, & ſecundum opinionem ſecundam illud deſtruitur.

20 Et ſemper accipienda † & tenenda eſt illa opin. quę fauet teſtamento, *vt in l. ſi pars, ff. de inoff. teſtã.* quia publice intereſt, vt teſtamenta valeant & conſeruẽtur, *vt in l. vel negare, ff. quemad. teſtã. aper.* ¶ Vnde idem erit in quacunque cauſſa fauorabili, ſecundum Alex, *in l. duo iudices, n. 9. ff. de re iud.* maxime, cum ſuprad. prima opinio ſit communis & magis communis, & eam teneant & ſequantur tot graues auctores, vt ſupra vidimus.

Præcipue † ſi teneamus opinionem Andreæ Barbatij *conſ. 6. vol. 1.* vbi extendit, quod ſupradictum eſt *per d. l. ſi pars*, quod etiam ſentẽtia vnius Doctoris pro ſuſtinendo teſtamẽto ſit ſeruanda contra communem: quam opinionem ſequitur etiam Iaſ. *in l. Gallus, § quid ſi is, 1 lectura. n. 14 ff. de liber & poſthum & Aufes in cap. 1. correctorum: in gl. ſi. n. 14. in 3. col. allous numero.* ¶ Sed licet ſuperiora omnia per me dicta & ſequora vera ſint, tamen hęc opinio & extenſio Barbat. & ſequacium mihi non placet, contrariamq; ſententiam tenet Alciat. *lib. 4. Paradox. cap. 7. idem Alciat. præſumpt. 40. 1. reg. n. 2. tenet etiam Catellian. Cotta in ſuis memorab. verb. nuptiarum, & Ioann. de Nevizan. in ſua Sylua nuptial. lib. 5. n. 73 & contra Barbat. tenet etiam Dec. in c. 1. col. pen. de conſtit.* & hanc opinionem aliquos ex ſupradictis allegans ſequitur Ioan. Oroſ. *in l. 1. n. 17 ff. de offic. q.* ſubdens, idem eſſe in matrimonio: & licet hæc ita vera ſint, non tamen contradicunt noſtro intentui, cum prima opinio non ſit ſingularis, ſed communis etiam, & magis communis, ſicut ſecunda, vnde in dubio tenenda & ſequenda, *vt in d. l. ſi pars.*

Et tenendo † ſupradictam primam cómunem opin. non obſtat text. difficilis *in d. § ſi duo*, nam ejus ſenſus non obſit, hic eſt, ſcil. quod etiã ſi inſtituti in certis reb. ad portiones vacantes pro rata portionis, quam habuerunt in prima inſtitutione, admittãtur, hoc eſt intelligẽdum, niſi contrarium teſtator diſponat: quem intellectum ſuſtinet Paul de Caſtr. *in d. § ſi duo, nu. 3.* quãvis Bart. ibi eum intellectum improbet: & eundẽ defendit optime Crot. *in d. l. re coniunctis, n. 60.* qui quidem intellectus expreſſe eſt contra literam illius tex. Nam imo ibi fuerũt duo inſtituti pro diuerſis partib. & nihilomin. dicit tex. ęqualiter fore ambos admittendos, niſi contrarium manifeſtiſſima velit teſtator. 22

Vnde verus † intellectus eſt, quod ibi illa manifeſtiſſima defuncti voluntas non eſt ad impediendum jus accreſcendi, ſed ad hoc, quod licet regulariter, quando duo inſtituuntur in certo fundo pro diuerſis partib ſit ſpeciale, vt detracta fundi mẽtione, quaſi ſcripti ſine partibus videantur & æqualiter ſuccedant, *iuxta text. in l. ex facto, poſt princ. ff. de hered. inſtit.* tamen id fallit, quotieſcunque contrarium velit manifeſtiſſime teſtator, hoc eſt, vt omnes ſuccedant & vocẽtur ad portionem vacantem pro ea parte, qua heredes inſtituti ſunt, ſicuti regulariter fit, quoties non in certo fũdo, ſed in alijs bonis pro diuerſis portionib. duo inſtituuntur. Itaque illa manifeſtiſſima defuncti voluntas non impedit vllo modo jus accreſcẽdi, ſed portionem vacantem diſtribuit certo modo inter heredes: & ita putarem text. illum fore intelligendum, ſalua correctione melius ſentientis.

Non obſtat & ſecundo, argumentum, quod ipſe feci de tacita illa defuncti voluntate, qua prouenit, vt probaui jus accreſcendi: Nam illa mutari non poteſt propter inconueniens *d. l. vnic. noſtram*, ob quod introductum fuit jus accreſcendi.

Vel melius & † magis in forma reſpódeo, quod licet jus accreſcendi proueniat ex tacita defuncti voluntate, nemo tamen eſt, qui neget, illud interpretatum fuiſſe à lege, ſicque non tãtum ex tacita defuncti voluntate venire, ſed etiam ex legis interpretatione, vti optime ſic intelligendo eum recenſet Bart. *in l. 3 in 1. oppoſit. 3 ff. de legat. 1.* pro quo ex text. *in l. ſi teſtam. in fi. ff. de vulg. & pupill. ibi, per legem aliquam.* & ibi notant Bart. & Iaſ. *nu. 23. Menoch. vbi ſupra. nu. 121.* tunc ſic, licet igitur tacitam illam voluntatem poſſit mutare teſtator per alteram expreſſam contrariam, non tamen poterit diſpoſitioni legis derogare, quæ inter- 23

pretata eſt mentem defuncti, propter inconueniens maximum *d.l.cum noſtrum, arg.l.nemo poteſt ff.de legat.1.* vnde veriſſima remanet prima cõmunis opin. quod teſtator minimè poſſit prohibere jus accreſcendi.

24 Hæc tamen † veriſſima communis opinio limitari debet in legatis: nam in illis cum non militet ratio communis, optime poterit teſtator prohibere jus accreſcendi, ita voluit gl.ſing *in l.dominus, §.1 ff de vſufruct.* & illam gl. communiter approbatam pluribus relatis, qui eam ſequuntur, dicit Mench. *de ſucceſſ. creatione, §.10.n.61.*

25 Secundo limitatur ſuprad. 1. communis opinio in foro conſcientiæ ſecundum Feder. de Senis *conſ.126. incipit, caſus talis eſt.* vbi dicit, quod inſtitutus juſſus per teſtatorem non vltra petere, non poteſt ſalua cõſcientia vltra retinere, ex quo eſt contra voluntatem teſtatoris: & reliqua alia bona debentur venientibus ab inteſtato, ſequitur hanc opinionem plures referẽs Villalonga *in repet.d.l.re coniunctis,fol 41.col 3 & 4.* Sed hoc conſultius erit relinquere voto Theologorum, vtpote qui melius conſulere in hoc poſſint, quam Iuriſtæ, & ideo judicio Eccleſiæ me ſubmitto.

26 Secundo † & principaliter ex eadem ratione communi juris accreſcendi inductiua infertur, inter legatarios omnino disjunctos non habere locum jus accreſcendi: Nam in illis ratio ſuperior non militat, cũ pars, quæ vacat, reuertatur ad heredem, tex. eſt *in l.& Proculo ff de leg 2.* vbi inquit text. *& Proculo placebat, & a patre ſic accepi, quod ſeruo communi legatum ſit, ſi alter dominorum omitteret, alteri non accreſcere: non enim coniunctim, ſed partes videri legatas, inquit tex quoniam ſi dominus vendicaverit legatum, vnuſquiſque pro portione dominica eſſet partem habiturus:* idem probat expreſſe tex *in l.1 in princ ff de vſufruct accreſc.verſ.caeterum*, vbi dicit text. *quod quotieſcunque ſeparatim pluribus pars vſusfructus legata eſt, ceſſat jus accreſcendi*, per quæ jura hanc regulã conſtituit Bart. *in d.l.re coniunctis, n.25.* vbi Rip. *n.75.* dicit, quod ſolus Beſurtius tenet in hoc contra Bart. qui quidem Beſurtius *ibi, nu 34.* tantum diſputando tenet contra Bart. & opin. Bart. tenere omnes, & eſſe communem & tenendam teſtatur Villalonga *in repe. d.l.re coniunctis, fol 3.col.1.verſ.a.eſt concl.*

27 Tertio & † principaliter ex eadem ratione communi infertur, in donatione cauſſa mortis eſſe locum juri accreſcendi. ¶Quia licet illa, prout eſt in fieri, aſſimiletur contractib. prout ſunt jura vulgaria, tamen poſtquam eſt facta, æquiparatur legatis, & ſic vltimis voluntatib. *l.illud ff.de donat cauſ.mort.* per quem text. hæc eſt magis communis opinio, ſecundum Io. Oroſ. *in l.cum hi, §. ſolent, in princ ff.de tranſact.* & ita concordantur gl. ſibi inuicem repugnantes. Accurſius etenim *in l. ſi mortis cauſſa, gl.1.ad med.in, C.ad l. Falc.* tenebat, donationem cauſſa mortis aſſimilari legatis, cujus opin. magis communem dicebat Hippolytus *ſingul.136.* Rurſus idem Accurſius *in l.2.in princ verb.legatum ff.de dot.prælegat.* contrarium tenet, imo quod cõtractibus æquiparetur: Nam hæ gl. debent concordari & diſtingui, vt ſupra dictum eſt, quæ concordia vltra Io. Oroſ. *vbi ſup.* eſt communis ſecundum Iaſ. *in l.2.n.11 ff.de legat.1.* vbi inquit, quod totus mũdus eam ſequitur, ſequitur etiam & dicit communem, plures referens Ant. Gom. *2.tom.var.c.4.de donat n.16.* vbi etiam addit, quod reſpectu confirmationis æquiparatur vltimæ voluntati: ſic intelligendus eſt text. *in l.ſi. in ſi C de donat.cauſ mortis* ibi, *& omnes effectus ſortiatur, quos vltima habent liberalitates, neque ex quacunque parte diſſimilis eſſe intelligatur*: Nam loquitur, poſtquam eſt jam facta donatio cauſſa mortis, vt cõſtat, ibi, *& omnes*

28 *effectus, &c* Nunc ad propoſitum: Cum † igitur in legatis habeat locum jus accreſcẽdi, *vt in §.ſi eadem res, Inſtit de legat.* ita & in donatione cauſſa mortis illud locum habere debet, text. eſt *in l.vnic.§.hæc interim, C.de cadue.tollend.* vbi omnia ſupradicta *in §§. accedentibus eiuſdem l.* dicitur & probatur habere locum & in donatione cauſſa mortis, & tamen *in §§ præcedentib.* actum eſt de jure accreſcendi, quomodo illud locum habeat in vltimis voluntatibus: Igitur habet etiam locum eodem modo in donatione cauſſa mortis, & ita text. illum ad hoc notant ibi Bart. & Bald. qui dicit eſſe vnicum ad hoc, idem Bald. *in præſenti, nu.35. Rom n 27.* tenet idem *Bart. in l.re coniunctis, n.69. ff.de legat.3* vbi *Iaſ nu.250.* ſequitur eandem opinionem, & dicit communem Rip. *ibi, n.232.* communem quoque teſtatur *ibi Crot. n.146. & Ludou.de Villalong.col.7.* ſequitur *Ant. Gom.1.tom.c.10.nu.7 & Io.Oroſc.vbi ſup.nn.3 & Bart in d.l.cum hi, in princ n.2. & ibi Paul.de Caſtr.n.7. & idem Ant.Gom 2.tom.var.cap.4.de donat.n.17.*

Elegans tamen † eſt in præſenti diſputatio. *An in mortis cauſſa capione, hoc eſt, in illo, quod datur gratia conditionis implendæ, jus accreſcendi locum habeat?* 29
In quo quidem difficillimo articulo, videtur primo dicendum, quod locum habeat, ex text. optimo *in l.Thais, § Stychus ſeruus, ff.de fideicom libert.* vbi quidam in teſtamento Stycho ſeruo ſuo libertatem dedit, ſub ea conditione, *ſi decem filiæ & vxori teſtatoris heredibus ſuis daret*, poſtea vxor abſtinuit ſe ab hereditate viri, dubitatur: *An tota decem ſint præſtanda filiæ heredi, an tantum dimidia pars*, probat text. in ſolidum præſtari debere: Igitur maniſeſtiſſime conſtat ex text. illo, habere locum jus accreſcendi in dato gratia conditionis implendæ, & ita per illum text. hanc opinionem tenet Bart. *in l.ſi mihi & Titio, n.5 ff.de verb.oblig* & ibi etiam ſequitur Paulus de Caſtr. ſequitur etiam Bald. *in præſenti, n.50.verſ.ſed quid in patre.*

Sed prædictis non obſtantib. contraria ſententia, & verior & communior eſt, imo quod in mortis cauſſa capione non habeat locum jus accreſcendi, moueor ex text. expreſſo *in l.pen.in princ.verſ.item ſi Symphoro & Ianuar ff de cond.& demonſtr*, vbi caſus ita poteſt figurari: *Quidam cum conderet teſtamentum, Titio fundum reliquit ea conditione, ſi centum Symphoro & Ianuario præſtaret, dubitatur, Symphoro mortuo, an legatum periſſet, inquit tex benigna interpretatione dicendum eſſe, Titium prædictum dimidiam partem Ianuario dantem, dimidiam partem fundi eſſe conſequuturum, ſi non poſt moram Titij Symphorus deceſſerit*: Ergo ecce quomodo iſto caſu portio illius, qui deceſſit, non accreſcit alteri ſocio, Imo tantum dimidia pars eſt ei præſtanda, & ita per illum text. hanc opinionẽ tenent ibi Bald. Cuman. & Imol. item Rom. hic, *nu.27.* & hanc opin. dicit communem Alex. *in d.l ſi mihi & Titio, n.9. & Iaſ ibi, n.8. Iaſ.2* dicit etiam communem Rip. *in l re coniunctis, nn.231. ff.de legat.1.* magis communem dicit Io. Oroſc. *in l.cum hi, §. ſolet, unm.5 ff.de tranſact.* & hæc opinio veriſſima eſt. ¶Difficultas tamen maxima verſatur in reſponſione *ad d l.Thais, verſ.Stychus ſeruus*, vbi prima opinio clare probari videbatur: Vnde vetus intellectus eſt, quod ideo ibi habet locum in mortis cauſſa capione jus accreſcendi, ratione ſcil. compenſationis injuncti grauaminis, quod ſolum remanſit apud filiam heredem, h.e. manumittere ſeruum, vnde duplicato dãno, hoc eſt, illo facto manumittendi indiuiduo duplicari debet & commodum, vt & ipſi totum commodum pecuniarum deferetur. Hunc intellectum poſuit Cum. *in d.l.pen.* & ſeq. Alex *vbi ſup.* ſequitur etiam optime declarans text. illum Soc. *in l.qui duob in fi.1.col.ff.de cond & demonſtr.* pro quo intellectu veriſſimo eſt text. expreſſus *in d.l. penult.ff. de cond. & demonſtrat.in dict. verſicul. vbi ex eo*, quod factum explicand. erat diuiduum, h.e. præſtatio fundi, uam poterat dimidium

ejus

eius præſtari,ſicut totum,non habet locum ius accreſcendi in pecunia dãda gratia conditionis implendæ in perſona Ianuarij,qui ſolus ad mortis capionẽ cauſſa vocabatur;Vnde ſi in caſu illius text.factũ eſſet indiuiduum,merito haberet locum ius accreſcendi ex ſuprad. *l. Thais, in verſ. Stychum, ſeruum* ,& ſic debet intelligi & limitari præd.communis opinio veriſſima.

Vltimo principaliter ex ſupradictis communi ratione infertur,in cõtractibus minime habere locum ius accreſcendi ex tex.*in l ſi mihi & Titio,ff.de verb obligat.* quam eſſe communem reſolutionem ſupra concluſum eſt in 4 difficultate contra communem.

30 Maxima tamen † adeſt in hac re difficultas; *Quænam fuerit ratio potiſſima & originalis, quare in contractibus non ſit locus iuri accreſcendi:* In quo inuenio Imol.*in d.l.ſi mihi & Titio*,eam aſſignaſſe,quia in vltimis voluntatibus fit latior interpretatio,in contractibus autem ſtricta,*l.in teſtamentis,cum ſimilib ff.de reg.iur.l.quicquid adſtringenda ff.de verb.oblig.* & hanc rationem eſſe de mente omnium Doct affirmat Arat.*in d.l.ſi mihi & Titio*,dicit communem Rip.*in l.re coniuncti,num.2.9*.quę ratio corroboratur ſecundum Alexan.*in d.l.ſi mihi, & Titio in princ.*ex eo,quod in contractibus ſemper poſſint contrahentes declarare,quæ ſibi conueniant;vnde ſi non faciant,ſibi imputetur,*ut in l.veteribus ff.de pact.*at in vltimis voluntatibus non ſic imputatur teſtatoribus , qui metu & cogitatione mortis non potuerunt declarare,*ex gl.ultima in l.unic.C.de pecul.eius, libert.mer.*& ita hanc rationem adiunctam aſſignauit Guiliar.Bened.*in c.Raynutius,verb.& uxorem,num.144. & teſtament.*

Aliam rationem refert Imol.*vbi ſupra*.ex Ang.quam ipſe reprobat,aliam refert Iaſ.ibi ex Cumano,quam etiam ipſe reprobat, aliam aſſignat Rip.*in d.l.re coniuncti,num.219.* in qua tamen ipſe non conſiſtit tranſeundo ad aliam.

Vera tamen ratio eſt in hoc, quã refert Conſultus *in d.l ſi mihi & Titio ff.de verb.oblig.*ex defectu.ſcilicet, cauſſæ efficientis,quia in contractib.non poteſt quis alteri prouidere neq;ſtipulari, vnde in eius parte habetur ſtipulatio pro non adſcripta , quam rationem ſenſit idem Conſultus , *ibi*, in quantum figurat caſum,*quando ſtipulor mihi & alii , cuius iuris ſubiectus non ſim*:ita hanc rationem conſiderat Rip.*in d.l.re coniuncti,nu.220.*quæ quidem veriſſima eſt.

31 Ex qua † quidem ratione infertur,quod in omnib, caſibus,quibus valet ſtipulatio alteri per alterum facta,vt puta quando filius,vel ſeruus patri vel domino ſtipulantur,habebit etiam in contractibus & ſtipulationibus locum ius accreſcendi,quantumcunq;in eis ſit facienda ſtricta interpretatio.

32 Ex quo † ſingulariter ſubinfertur,quod de iure Canonico in contractibus habebit locum ius accreſcendi.

33 ¶Nam eo iure † regulariter ſtipulatio alteri per alterum facta valet,vt tenet gl.optima *in c quamuis cordis oculus,1 qu.7.verb.& per te,qua gl.ſingul. eſt ad hoc ſecundum Felin.in cap ſi cautio,num.27.de fide inſtrument.*& illam gloſſ.ſequuntur plures relati per Iaſ.*in dict.l.ſtipulatio iſta,habere licere,§.alteri num.5.de verb. oblig.* & illius gl. opinionem tenent Pontificij , vt inquit Alciat.*in rubrica,nu.15 ff de verb.oblig.* ſed illam gl. reprobat Alexand.*in d § alteri, nu. 9.*reprobant etiam plures relati per Iaſ.*ibid.nu.5.*vbi ipſe dicit, communiter reprobari per text.*in c.quanquam,de vſur.*& duas communes opiniones contrarias,licet ſuprad. Doctores non referant congerit in hoc Io.Oroſc.*in l.tale pactum in princ nu 16.& 1 ff de pact.*

34 Verum illa gl. † vera eſt & procedit recte eo caſu, quo loquitur, videlicet , quando verba obligationis ſunt directa ad ſtipulantem,& executiue ad abſentẽ:

Verbi gratia:*Si promiſi tibi dare centum Sempronio , quia hoc caſu oritur obligatio naturalis*:ita declarat Abbas *in d.c.ſi cautio n.6.*quia talis obligatio ſufficit ad efficaciter obligãdum de iure canonico,per tex *in c de pact;* iuxta eius communem intellectum,& quod hoc caſu oriatur obligatio naturalis,*gloſſ.in d §.alteri*, quæ gl. ſic intelligendo eam,in hoc caſu communis eſt, ſecũdum Iaſ.*ibidem,numer.26.& Fortun.Ga.ſ in l.Gallus in princ,nu.43 ff de lib.& poſthu.* vnde cum de iure Canonico ſtipulatio alteri facta valeat, ſaltem executiue, conſequens eſt, quod in contractibus de iure Canonico habeat locum ius accreſcendi, & ita tenet Rip. *in d.l.re coniuncti,nu.213.*

Secundo † & principaliter ex eadem ratione veriori 35 ſubinfertur,quod cum hodie de iure Regio ſtipulatio alteri per alterum facta valeat,per tex *in l 3 tit 8 lib. 3.ordinam.veter.* quæ l.hodie eſt *l 2.tit 16.l.br.5 Noua Recopil.Regie*,& per eam ita tenet Roderic. Suarez *in l.quoniam in prioribus.quaeſt.8.colum.4.C.de inoffic.teſtam. & Couarr.lib.1.variar reſolut.capit.14.nu.3 & Greg. Lop. in l.8 titul.11.part.5.gloſſ.1.& idem in l.48 gloſſ.magna.tit. 5.par.5.*

Infertur † inquam, quod ius accreſcendi habebit 36 locum hodie iure Regio in contractibus,& ita in expreſſis terminis nouiter notat Rip. *in d.l. re coniuncti, n.223.*licet Anton.Gomez ſimpliciter tenent contrarium *1.tom.variarum,cap.10. num.1.* Et ſic ſuperioribus omnib.ſatis remanet defenſata communis concluſio huius text. à ratione dubitandi, ſcilicet, quod ſolis perſonis adeuntibus accreſcunt portiones repudiantium.

Verum pro perfecta huius iuris accreſcendi cognitione,& ad ſciendum , quando poſſit habere locum ius accreſcendi,& quomodo ſit intelligenda concluſio huius tex.ipſe quatuor requiſita conſidero, quæ neceſſario debent concurrere,vt illi ſit locus.

Primo † enim debet concurrere, quod ſuccedantes, inter quos volumus dare ius accreſcendi ſuccedant eodem iure:Nam inter ſuccedentes diuerſo iure,non eſt locus iuri accreſcendi , tex. eſt ſingularis *in l. ſed cum patrone,in prin.ff.de bo.poſſ.* vbi inter patronum ſuccedentem per contra tabulas , & ſcriptum heredem ſuccedentem per ſecundũ tabulas non habet locum ius accreſcendi.&ita ex illo tex.hanc regulam conſtituit gl.ordinaria,ibi,*verb.ceteri,in fine* , ad idem eſt text. iuncta gl.*verb.non poterit,in l.ſiue ff.de iur.patr.* & hanc regulam optime examinat Alciat.*lib.4.Paradox.c.9.* 37

Secundo † requiritur, vt ſuccedatur iure communi, non vero iure ſpeciali,tex.eſt *in l.mulieri,& Titio, ff.de condit.& demonſtrat.*vbi Titio & mulieri *ſi non nuberet*, fuit relictum legatum;dubitatur;*Si mulier nubat, an debeat habere legatum illud:* Reſpondet tex.debere,non tamen iuris rigore,ſed ſi Titius repudiet legatum,nõ debere mulieri,quę non nupſerit,accreſcere,nulla alia ratione,niſi quia ibi mulier iure ſpeciali ad illud legatum admittebatur.

Tertium † requiſitum eſt, vt portio, quæ accreſcit, ſit vacans,naq; fuerit adita,nam ſi fuit adita, etiamſi poſtea vacat,non accreſcit inuito,text.eſt *in l.ſi minor, ff. de acquirenda hered.* vt probat text. quod ſi minor, poſtquam adierit hereditatem, ſe reſtituerit in integrum,illa portio hereditaria non pertinet ad coheredem inuitum,ſed bonorum poſſeſſio creditoribus defertur : Ergo ecce , quomodo poſt aditam hereditatem etiamſi portio adita vacet , non accreſcit inuito. ¶Qui tex.ſingularem recipit limitationem, ſcilicet, quãdo reſtitutio ibi impetraretur propter dolum coheredis, qui induxit minorem ad adeundam hereditatem,tunc enim accreſceret poſt aditam hereditatẽ, ita illum textũ,declarat Barthol.*in leg qui res,in princip.* 38

ff.de ſolut.Iaſon hic num.41.Rip.in dict.l.re coniunćti,numero 187.

Quartum & vltimum requiſitum eſt,vt portio quę accreſcit,vacet ipſo iure prorſus , ita neque ciuiliter neque naturaliter debeatur,ita tanet gl. *in l. ſi duo patroni in princ.verb.iuraſſet.ff de iureiur.* quam dicit mirabilem Bart *ibi,numer.1.Paulus* 4.allegat plures Iaſ *ibi,nu.5.*dicens communem,& illam gl.dicit communiter approbatam Iaſ.*in præ'enti,nu.34.idem Iaſ.in d.l.re coniunćti,nu.201.ff de legat.1.* dicit ordinariam & communiter approbatam idem Iaſ.*in l.cum quid,nu.13.C.de iur & fać.ignor.*dicit etiam communiter approbatam Curt.Iun.*in l hac conſultiſſima,§.ex imperfećto,col.pen C. de teſt.ſequitur etiam alios allegans Tiraqu.in l.ſi vnquam, verb.reuertatur,n.285.C de reuocand donat. dicit communem Dn.meus Ant. de Padilla,in l ſi poſt diuiſionem, nu. 7 C.de iur.& fać.ignor.*

Et pro illa gl.ſolet allegari text.*in l.plane , in primera,§ ſi coniunćtim ff.de legat.1.vbi Iaſ.num.15.* teſtatur eſſe approbatam,& ibi ampliari,etiamſi portio vacans omni iure ſuſtineretur de æquitate; Nam videmus, quod ibi legatum factum proprio ſeruo ſine libertate,non valet,& tamen quia de æquitate heredes debent ſoluere,*vt in l.penult.§.ille C.de neceſſar. ſeru heredib inſtit.*impeditur ius accreſcendi ſecundum gl. ibi quam ſequitur Bart.& eſt communis ſecundum Iaſ. *ibi nu.13.& 14.*

Secundo pro illa gl.allegatur tex.*in l. vnum ex familia.§.ſed ſi vno,verſ verum ff.de leg 2.*

Scio tamen contra hanc gl.& communem opinionem,eſſe fortem tex.*in l.hac conſultiſſima,§. ex imperfećto,C de teſtam.*vbi naturalis obligatio , quę oritur ex minus ſolemni teſtaměto pro relictis in eo,iuxta magis communem opinionem Doctorum *in l.1 ff.de condi.indebit.& in alijs pluribus locis*,prout latiſſime dixi & reſolui *in mea opinione l.nemo poteſt ff de legat.1.* non impedit ius accreſcendi.Breuiter de illius tex.intellectu ipſe etiam dixi *in d repet.l.nemo poteſt* vbi concluſi,textum illum loqui in hereditate relicta in minus ſolemni teſtamento,quæ quidem minime debatur naturaliter,cuius text. hic eſt communis intellectus ſecundum Iaſ.*in 1.lećtura,numer.75 in dict.l.nemo poteſt, & ibi Rip.num.*102. dicit etiam communem plures allegans Mench.*de ſucceſſ creat.§.2.nu.15.*idem ſequutus contra Iaſ.& Rip *vbi ſ.*& contra gl.magnam *in d.l ſi poſt diuiſionem.*

41 Et ex hoc † vltimo requiſito infero ad intellectum tex.*in l.vnic.C ſi imper.liberal.ſoc.&c.*quo textu,vt ſup. diximus,eſt ſpeciale,vt ius accreſcendi habeat locum in contractibus,quando ſocius Imperialis liberalitatis portionem ſuam repudiat , ne ad Principě reuertatur:vt text.ille intelligatur eo caſu, quo portio vacat ipſo iure & ſic repudiatione,ſecus ſi ope exceptionis,vt per ſententiam,vel iureiurando, vel alia exceptione,quia tunc non eſt locus iuri accreſcendi iuxta ſupradictam gl.& communem opinionem , & ita inuenio,quod in expreſſo textum illum interpretantur Bart.*nu.2.Iaſ.num.6.in d.l.ſi duo patroni,in princ.* qui infert ad aliam optimam quęſtionem,quam hic diſputare non expedit.

42 Vltimo , antequam † ad articulum principalem condeſcendam,eſt notandum,quod ius accreſcendi non habet locum, quotieſcunque eſt ſubſtitutio vulgaris,ius enim ſubſtitutionis præfertur iuri accreſcēdi text.eſt expreſſus *in l.2.§ ſi duo ff de bono. poſſ. ſecundum tabul.*tex ad idem *in l.vnic.§.in primo , & §. pro ſecundo & in §.ſin autem,in fine,C.de caduc.tollend.* ſumto argumento ab ordine literę,quod valet,*vt in l.quoties, ff.de vſufruct* tex. qui eadem inductione conſtat *in authen.hoc amplius,C.de fideicommiſſ*,& hæc eſt communis opinio ſecundum Anton.Gomez *1.tom.cap.3.num. 26. & cap.10.titul.36.Greg.Lopez per text.ibi in leg.18.in gloſſ. ſubſtit.tit.6 part.6.*teſtatur communem plures allegās Villalonga *in repetit.dict.leg.re coniunćti, ſol.38.column.2.* vbi latiſſime fundat cōtrarium gratia diſputationis, dicit tamen non eſſe recedendum à communi, cuius quidam hæc ratio eſt;Quoniam qui venit per ius accreſcendi, dicitur venire per tacitam quandam ſubſtitutionem,*vt in d l ſi Titio & Meuio,§.Iulianus , ibi, quaſi ſubſtitutus ff de legat.2.*quem tex.ſuperius allegaui,ſed ſubſtitutus venit ex expreſſa ſubſtitutione,quę facit ceſſare tacitam,per tex.*in l.ſi.C.de pact.conuent. & in l.cum ex filio,§.filio impub.ff de vulg & pupill.* ¶ Quæ 43
regule † non tantum procedit in ſubſtitutione expreſſa,verum & in tacite , quæ excludit ius accreſcendi, tex.eſt *in l.ſi ibi,partemue,C.de hered.inſtit.*vbi ſubſtitutio facta a teſtatore, quæ pro tacita ibi interpretatur ab Imperatore.excludit ius accreſcendi , & ita illum tex notat ibi Bald.*num.53.* & dicit meliorem iuris ad hoc Iaſ.*in l.cum quid,in ſecunda lećtura,n.4.ff ſi cert.pet.* & alios plures referens Ant.Gom.*d.c.3.num.26.* & eſt communis,vt plures referens teſtatur Villalonga *vbi ſupr.fol 36.col.3.& 4.& fol.42.col.1.*

Et tex *in d l.ſi.*iudicio meo procedit etiam in tacita vulgari,comprehenſa ſub expreſſa pupillari, nam illa pręd.ius accreſcendi excludet;& ita poſtea inuoni tenere optime fundantem Ant.Gom.*d.c.10.num.36* & idem *d.c.3.num.26.*vbi mouet terribilem difficultatem & ſoluit, ideo videndus eſt , licet Villalonga *vbi ſupr.fol.40.col.1.*contrarium in hoc vltimo teneat.

Verum ſi † ſtamus inductioni tex.*in d.l.vnic.§.ſupr. allegatis,& dict.authent.hoc amplius*,ad probandum 44
regulam ſupradictam,quod ſubſtitutio vulgaris impediat ius accreſcendi,iure Regio habemus probatum contrarium,ſcilicet *in l.34.ad fin.tit.9.part.6.*vbi in defectum inſtituti ſeu legatarij, prius vocatur coniunctus,quam ſubſtitutus.Per quam l.voluit in hoc articulo conſtituere differentiē inter ius cōmune & Regium tractatus quidam de different. inter ius cōmune & Regium in vltim.volunt.*different.35.*vbi dubitat ex eo,quod *d.l.34.*tantum hoc probet ab ordine literæ,& merito quidem,quia in dubio vitanda eſt legū correctio.*Sed verius reſpondetur,quod lex illa Regia loquitur in diuerſo caſu,nempe, quando aderat tantum cōiunctus,vel hoc deficiente,ſubſtitutus,nos loquuti ſumus, quando in vno eodemq; caſu adſunt ſubſtitutus & coniunctus , tunc enim merito , quod proferatur ſubſtitutus coniuncto per ſupradicta.

Sed † ſupradicta prima ampliatio de ſubſtitutione 45
tacita,quam fecimus, vt ipſa quoque ius accreſcendi excludat,videtur poſſe limitari, quotieſcunque ille, qui venit per jus accreſcēdi,eſt perſona valde dilecta teſtatoris,*l.Coheredis*,de cuius portione quęritur,quia tunc præfertur ſubſtituto vulgari tacito , vt probare videtur tex.*in l.ſi.C.de inſt.& ſubſtit.ſub condit.fact.*iuxta intellectum Bart.ibi,& eiuſdem *in l.1.nu.43.ff.de vulg. & pupil.*Sed ille intellectus communiter reprobatur, quia tex.ille non loquitur in vulgari tacita , ſed in pupillari tacita,quæ non excludit matrem , ita tenet gl.ibi,eſtq;communis opinio,vt late concludit Ant. Gom.*d.l.3.nu.27.& 28.*

Secundo , † ſupradicta regula ampliatur,vt etiā in- 46
utilis ſubſtitutio impediat ius accreſcēdi,text.eſt elegans *in l penult.incip ſi ego ff de iniuſt.rupt.&c.*vbi caſus ita poteſt figurari; Inſtituit quis duos heredes, Titiū ſcilicet & Mæuium,exheredeto poſthumo,& ſic ſatisfecit formæ,de que *in l.inter cetera ff.de lib & poſthu.& in princip.Inſtitut.de exheredat.liber.* poſteaque ſubſtituit alios duos,à quib.non exheredauit poſthumum, itaq; reſpectu ſubſtitutorum fuit inutilis ſubſtitutio,

non

non vero fuit nulla, quia non præteritione poſthumi, ſed ipſius agnatione rumpitur teſtamentum, per text *in princ. Inſtitut. quib. mod. teſtam. infirmentur, cum ſimil.* & poſtea deceſſit prædict. Titius heres ſubſtitutus, ad cujus portionem vocabatur ſubſtitutus, qui quidem admitti non potuit, quia inutilis fuit ſubſtitutio, vtpote præterito poſthumo, dubitatur: *An Mænius coheres tam quod ceſſat ſubſtitutio, ſit admittendus per ius accreſcendi?* Ad quod reſpondet text. quod non niſi ipſe poſthumus, quia jam propter inſtituti perſonam, à quo poſthumus exheredatus eſt, in cujus locum ſubſtitutus vocabatur, à quo poſthumus exheredatus non eſt, teſtamentum ruptum eſt: Ergo manifeſtiſſime text. ibi probat, ſubſtitutionem quantumcunque inutilem excludere jus accreſcendi, per quem text. ita notat Bart. *in d. l. re coniunct, n. 37.* & ſequitur ibi Rip & dicit veriorem, *n. 181.* & alios allegans Villalonga, *ibi, fol. 40. col. 1. ampliat. 2.* qui latiſſime eſt videndus de hoc *fol 41. col. 4. & ſequentib. ſequitur etiam Angel quem refert Socin. in l. 1. n. 15. ff. de vulg. & pupill idem probat text. in l. ſi poſthumus, in princ. in verſ. nam, & cum duob ff. de lib. & poſthum ſecundum Paul. ibi, n. 1. in verſ. ſed quare non peruenit, Iaſ. n. 2. 3. & 4.*

47 Tertio, ſupradicta † regula ampliatur, etiamſi volens venire per jus accreſcendi, eſſet filius teſtatoris: Nam etiam ipſe excluditur per ſubſtitutum expreſſum, per text. optimum *in l ſi poſthumus, §. quod vulga, verſ ideoque, ff de lib. & poſthum.* vbi ſubſtitutus admittitur, etiamſi filius teſtatoris eſſet coheres ejus, cui ſubſtitutio facta fuit, & ibi notat in ſpecie Iaſ. *n. 8.* dicens, caſum illum ad hoc eſſe menti tenendum.

48 Sed ſupradict. communis regula † limitanda eſt, præterquam ſi contrarium appareat ex expreſſa vel tacita defuncti voluntate, vt probat text. & ibi notat Bart. & ceteri *in l quidam teſtam ff. de vulg. & pupill.* tenet alios referens Ant. Gom. *d. cap. 3. n. 26. in fi.* teſtatur communem latiſſime declarans Villalonga *vbi ſupra, fol. 40. col. 2. & ſequentib.* qui ponit quinque ampliationes, & alias quinque limitationes ad ſupradict. regulam, & ideo videndus eſt omnino.

49 Eſt tamen † elegans differentia inter ſubſtitutionem & jus accreſcendi: Nam illa quidem minime tranſmittitur ad heredes, jus tamen accreſcendi bene tranſmittitur, ex text. *in l. ſi plurib. ff. de ſuis & legitim hered. § ſi Inſtit. ad Orfic. l. hac ſcriptura, §. ſi ff de condit & demonſtr. l. 3. & l qui liberus, § hæc verba, & in leg. Lucius, § fi. de vulg & pupill.*

50 Eſt tamen caſus, in quo jus † ſubſtitutionis pupillaris pertinet ad heredes, videlicet, ſi ſit vnitum cum jure accreſcendi, *vt in l. qui patri. ff. de acquir. hered.* vbi quidam fuit inſtitutus, idemque ſubſtitutus datus filio impuberi. qui quidem deceſſit viuo pupillo, poſtea pupillus deceſſit intra pupillarem ætatem, ſiequa habuit locum ſubſtitutio prædicta, inquit text. illam hereditatem pupilli cum paterna conjunctam ad heredes ſubſtituti pupillaris tranſire, & ita hunc intellectum ad illum text. ſcilicet, quod pupillaris ſubſtitutio juncta cum jure accreſcendi tranſmittatur ad heredes, poſuerunt ibidem Alex. & Angel. & prius Bart. *in l. unic. §. ſin autem aliquid ſub conditione, C. de caduc tollend.* vbi dicit mirabilem illum text. & ibi Bald. *nu. 8.* defendit hunc intellectum, tenet etiam Bart. *in l is poteſt, n. 11 ff de acquir hered.* ſequitur etiam Bald. *in l. 1 col, 1. C. de teſtam. milit. Platea in §. igitur, de pupillar ſubſtit.* & hunc intellectum dicit communem Rip. *in l. re coniunct, n. 201. ff. de legat. 3.* ratio autem hujus communis intellectus eſt, quoniam ibi non potuit admitti ſubſtitutus heres per jus accreſcendi, quia illud locum non habet in diuerſis hereditatibus, textus eſt *in l ſi ſub conditione, ff. quib. mod. vſuſfruct. amitt.* diuerſa autem eſt hæc hereditas pupillaris à paterna, licet ſit vnum teſtamentum, text. *in §. igitur, Inſtit. de pupill. ſubſtitutione.*

Sed nihilominus hic intellectus, quantumcunque communis, non eſt tenendus ad illum text. Nam magis inconuenit; ſubſtitutionem ad heredem tranſmitti poſſe, quam in diuerſis hujuſmodi hereditatibus habere locum jus accreſcendi, cum propemodum eædem ſint, tum præterea, quia quod ibi jure accreſcendi tranſmittatur, non vero jure ſubſtitutionis, magis congruit literæ illius text. vbi expreſſe dicitur, *iure accreſcendi*, & ita hunc intellectum tenet gl. magna ibidem, & Bart. ibi ſibimet contrarius, tenet idem Bart. *in d. l re coniunct, n. 58.* idem Bart. *in l. 4. §. Cato, n. 3. verſ. quid dicemus, ff de verb. oblig.* tenet etiam Bald. ſibi contrarius *in l. quidam. elogio, n. 8. C de iur. delib.* tenet *Portius in d. §. igitur*, & hunc intellectum dicunt communem, *ibi Paul. n 9. Imol. col. final. in d. l. qui patri*, quem intellectum & ipſe probo.

Tandem † inter hæc illud notatu digniſſimum 51 cenſeo, ſcilicet, quod illud, quod conſequor ex jure accreſcendi, dicor habere ex jure meo, & ex meo legato, ita probat text. *in l. ſi mihi & tibi, in princ. ibi. & ex meo legato, & ibi notat Iaſ. n. 7.* & teſtatur communem, ibi idem Iaſ. *n. 10 ff. de legat 1.* ¶ Pro quo etiam † facit, 52 quia portio vacans & accreſcens poſſidetur ab herede eodem jure & modo, quo poſſidetur principalis portio, text. eſt *in l. ſi in teſtamento ff. de vulgar & pupill. ſubſtit.* vbi heredes ſcripti in teſtamento vocantur ad ſubſtitutionem, vnuſquiſque pro ea parte, qua heredes extitiſſent, ſiue jure inſtitutionis, ſiue per legem aliquam, alicujus portionem vendicaſſent, hoc eſt, *jus accreſcendi*: Ecce igitur, quomodo ibi par ratio habetur portionis in inſtitutione relictæ, & portionis accreſcentis.

Ex quo † text. inferunt eleganter ibi Cyn. & Bald. 53 quod prohibitus alienare portionem ſuam, cenſetur etiam prohibitus alienare portionem accreſcentem: Nam cum eodem jure vtræque poſſideantur, diſpoſitum in vna, debet & in alia locum habere, & ita hanc opinionem ſequitur Alex. *in d. l. ſi in teſtamento, n. 3.* dicens, ita fuiſſe pronuntiatum Florentiæ, ſequuntur etiam ibi Aretin. *3. notab. Iaſ. nu. 3.* & dicit communem plures referens Ant. de Padilla *in l. voluntas, n. 29. C. de fideicommiſſ.*

Quod eſt † vtile pro intelligentia text. *in l. pater filium, §. quindecim libertis, ff. de legat. 3.* vbi prohibitus alienare portionem ſuam, non cenſetur prohibitus alienare portionem, quam redemit ex ſocijs ſuis. Nam quātumcunq; illam portionem redemptam alienare minime cenſeatur prohibitus, portionem tamen accreſcentem nullo modo poterit alienare, vt ex ſupradict. communi opinione conſtat. 54

Vlterius, pro illius text. † *in d. §. quindecim libertis,* 55 perfecto intellectu eſt notandum, quod ideo ibi prohibitus alienare portionem ſuam non cenſetur prohibitus alienare portionem redemptam à collibertis ſuis, quia fuit prohibitus alienare pro parte ſua tantum: Vnde partem ſibi obuenientem à ſocio bene poterit alienare, quia non eſt prohibitum, ſecus vero erit, quando prohibitio ſimpliciter fieret in rem, ſcilicet, ne domus alienetur, nam tunc minime, etiam portionem ſocij alienare poterit, per text. *in l. peto, §. fratre. ff de legatis 2.* aliud enim eſt dicere. *prohibeo ne alienes, vel prohibeo ne Titius alienet*: ita eleganter text. illum interpretatur Bart. *in l. voluntas, C. de fideicomm. & ibi Paulus num. 7. Iaſ num. 11. idem Bart in d. §. fratre, numer. 2. verſicul. venio ad quartam partem. & ibi Imol numer. 7. idem Bart. in l. Scæuola, in fine ff ad Trebell. & tenet, Iaſ. in l. filiusfamil. §. diui, num. 95. ff. de legat. 1.* ſequitur

& dicit communem plures referens Anto. de Padilla *vbi ſupr.* ſequitur etiam & dicit communem Ant.Gomez *in l.40.Taur n.47.* & ex illo text. *in d l.ſi in teſtamento,ff.de vulgar.* notat ibi Aretin. *num.1.* & alios referens nouiſſime Menoch. *in 4. Remed.adipiſcend. poſſeß. numer.118.* quod ille, qui venit per ius accreſcendi, dicitur venire tanquam ſcriptus hæres charactere literarum.

56 Quibos omnibus† viſis tanqoam ad noſtri text. neceſſariam intelligentiam ex concluſione huius tex. qua habetur, quod ſolis perſonis adeuntibus accreſcunt portiones repudiantium, infertur planiſſime, quod portio accreſcens accreſcit heredi tantom, non vero emtori hereditatis. Articulus hic difficilis eſt, in quo Doctores varias ſententias ſequuti ſunt, ideo latiſſima hic intendo eum declarare & examinare annuante Deo.

Pro cuius qoidem recta expeditione, prius firmo concluſionem in contrarium, quam optime iuribus & rationibus defendam, tandem poſtea, illa reiecta & omnibos difficultatibus ſublatis, primam concluſionem ſupradictam pro virili ſuſtinebo. Ad rem igitur deueniens ſtatuo cōcluſionem, quæ quidem, vt ex inferioribus apparebit, veriſſima videtur, ſcilicet, quod emtori hereditatis accreſcit portio vacans, non vero heredi vendenti.

Primo, principaliter in probationem & confirmationem huius ſecundę concluſionis ex tex. pulcer *in l ſi totam ff.de acqu.hered* vbi probatur, quod ei, qui rogatus eſt reſtituere hæreditatē alteri, nihil accreſcere poteſt, & reddit text. rationem, *quia rem non videtur habere:* Ex quo text. conſtat, quod portio accreſcit portiooi, & non perſonæ, vti ex illo text. colligit ibi Bart. addens, qood qui perdit portionem, perdit jus accreſcendi, licet nomen heredis retineat; Sic igitur in propoſito dicendum eſt, quod heres ex eo, quod vendiderit portionem hæreditariam, perdiderit ius accreſcendi, quantumcunq; nudum nomen hęredis retineat. & illud ius pertinebit ad illum, qui rem habet, hoc eſt, ad emtorē, vt ex illo text. manifeſtiſſime colligitur.

Secundo principaliter in fauorem huius cōcluſionis & opinionis accedat text. *in l.hac ſcriptura, §.fi.ff.de cond.& demonſtrat.* vbi caſus ita poteſt figurari. Fuit duobus relicta hereditas vel legatum, vni pura alteri ſub conditione, poſtea defecit conditio, dicit textus: *Quod portio hereditatis vel legati, deficiente conditione, pertinet ad heredem eius, cui legatum relictum vel hereditas pure, & ſic ad quemcunque qui habuerit illam portionem pure relictam:* Igitor cum ibi ius accreſcendi ſequatur ſuam portionem, penes quemcunq; vadat, nimirum ſi in caſu ſuprad. concluſionis ius accreſcendi ſequatur emtorem, cū apud ipſum remaneat portio, cui adhęrere debet portio accreſcenda, idem probat text. *in l.ſi ex pluribus.ff.de ſuis & legit.hered. & in §. fi.incip.ſi ex pluribus, Inſtit.ad Orfician.cum multis iuribus ſuperius allegatis.*

Tertio & principaliter ad confirmationem ſupradictę concluſionis facit; Nam portio accreſcit portioni, ſicuti per alluuionem, vt eſt text. *in l.ſi Titio, in fi ff. de vſufr.* ſed alluuio ſequitur ius fundi, *vt in l.quod in rerum, §.ſi quis poſt. ff.de leg.1.& in l.ege, §.fi.ff.de except. rei iudic.* Ergo portio accreſcens debet accreſcere & ſequi ius portionis cui accreſcit, & ſic effici emtoris.

57 Qoarto in †confirmationem huius opinionis accedat tex. *in l.Papinian ff ad Treb.* vbi quidam pro æquis partibus duos heredes inſtituit, videlicet Titium & Sempronium, prædictumqoe Titium grauauit de reſtituenda hereditate (h.e.) ſuam partem Mæuio, qui quidem Titius compulſus per Trebellianum hereditatem reſtituit, poſtquam reſtitutionem Sempronius coheres repudiauit ſuum ſemiſſem, dubitatur vtrum prædictus Mæuius fideicōmiſſarius habeat opus alia actione ad compellendū grauatum, vt portionem accreſcentem reſtituat? Reſpondet text. *ſecurum eum eſſe poſſe, magiſq; dubium eſſe, an ſit opus noua reſtitutione, poſtquam portio accreuit.* Et in eam ſententiam tex. proclinior eſſe videtur, vt minime ſit opus, quod aliquibus iuribus ibi comprobat gloſſ. & communem teſtatur Ripa *in d.l.re coniunctis, nu.92.* Igitur ex illo tex. manifeſtiſſime probatur, quod qui tenetur reſtituere portionem ſuam hereditariam, tenetur etiam reſtituere portionem accreſcentem.

Quinimo & quod fortius eſt, vt dixi, non eſt opus noua reſtitutione, ſed ſtatim portioni, vbicunque illa ſit, accreſcit, ſecundum veriorem ſententiam, quæ etjam in ſupradictis iurib. probatur. Ergo ita etiā portio accreſcens debet pertinere ad emtorē, cū penes ipſum ſit portio principalis, cui adhęrere debet, & nō ad heredem vendentem, qoi nihil portionis habet.

Prętarea, quod grauatus reſtituere portionē ſuam, cenſeatur etiam grauatus reſtituere portionem accreſcentem ex *d l.Papinianus,* expreſſe notat Bartol. *in l.Marcellus, § quidem liberis, numer.7.ff. ad Trebellia.* cuius opinionem in hoc ſequūtur ibi Imol. & Roma *num.4.* qui dicit, quod Bart. ſequuntur alij, qoam opinionem dicit communem Coraſ. *in l.cum virum, n. 89.C de fideic.* cui & conſonare videtur, quod ſupra diximus, ſcilicet, quod prohibitus alienare portionē ſuam, cenſatur etiam prohibitus alienare portionem accreſcentem; Ergo ita etiam per contrarium vendene portionem ſuam, accreſcentem videtur quoque vendere.

Quinto, in confirmationem † huius opinionis, 58 quod emtori & nō heredi vendenti accreſcat portio vacans, induco tex. pulcerrimum *in l.2.§.illud, ff de hered.vel action.vendit.* vbi vendens ſuam portionem, non videtur vendere id, quod ad ſe ex pupillari ſubſtitutione poſtea peruenerit; Quoniam licet vnum teſtamentū ſit patris & filij, tamen alia atque alia hereditas eſt pupillaris à paterna; Igitur inſinuat in illis verbis manifeſtiſſime text. quod ſi eadē hereditas eſſet, pertineret ad emptorem, ſicut hæreditas principalis; Igitur in propoſito dicendum eſt, quod cum portio accreſcens, & ipſa, cui accreſcit, ſint eædem, ambæ pertineant ad emtorem hereditatis.

Et ita inuenio, quod ex *d l ſi totam.* hanc opinionem tenet expreſſe Bart. *in d.l.re coniunctis, nu.26.* cuius ſententiam ſequuntur Curt.Iun. *in præſent.num.12.* & *Sebaſtian.Sapia in repet.huius l.num.20.* & hanc opinionē communem eſſe teſtatur Decius *in præſenti, in 2. lect nu. 43.* idem quoq; affirmat Coraſ. *in l.in teſtamento, numer. 19.* & *38 Cod.de impub.& alijs ſubſt.* tenent alij, relati per Ant.Gom. *1.tom.c.10.n.44.* & ſequitur eam & latiſſime probat & defendit, dicens eſſe tenendam Archidiac. Maioricenſ. Ludou.de Villalonga *in rep.d.l.re coniunctis fol.31.col.3.& ſeqq.* quę ſentētia communis veriſſima videtur, tum & potiſſimum ex ſupradictis quinq; Iuriſconſultorum deciſionibus & argumentis, tum etiam ex auctoritate magna Bart. & ſequaciom.

Neq; his† omnibus oberit tex. noſter *in hac l.vnic.* 59 ſecundum inductionem ſupradictam, quatenus dicit & probat, quod portiones, repudiantium accreſcunt hic ſolis, qui adierunt, & ſic non alijs. Nā reſpondeo, quod his ſolis intelligitur, id eſt, ad eorum vtilitatem ſecundum Philippum Decium *in rubrica huius tit. n.8.* Vel alio & ſecundo modo, qood ſatis dicitur accreſcere heredi, accreſcendo emptori, cum in eius locum ſit poſitus & conſtitutus emtor. Hæc ſunt, quæ pro hac opinione principaliter faciunt.

Superio-

60 Superiora † tamen omnia non me mouent, quin hodie, annuente Deo, contrariam opinionem, & ſic primo loco poſitam veriſſimam eſſe oſtendam, ſcilic. quod portio vacans accreſcit ipſi heredi, & nõ emtori hereditatis. Primo hæc opinio probatur in præſẽti lege, vbi portio vacãs tantum ei accreſcit, qui admiſit, non vero alij: Igitur non pertinet ad emptorem. Neq; obſtat intellectus quem ad hunc textũ ſupra aſſignauimus, dicẽtes, quod de his ſolis intelligitur, i. ad eorum vtilitatem: Nam eodem ipſo conuincitur præd. communis opinio, quia ſi ſoli heredi adeunti, & ad eius commodum non alterius accreſcit portio: Ergo falſum eſt dicere, quod pertineat ius accreſcendi ad emtorem, quia ſi aliud diceremus, minime lucro heredis inſtituti ceſſiſſe videretur. Non etiam obſtat dicere, quod emtor eſt poſitus in locum heredis, quia iura non habent conſiderationem neq; reſpectum ad emtorem, ſed ad heredem, cui ſoli cõpetit hoc ius accreſcendi, at vero ipſe heres poterit poſt acquiſitionẽ, portionem, quę accreuit, cedere in emtorem, ſi velit.

Secundo & principaliter in fauorem huius concluſionis, & cõtra primam communem, & ſic quod portio accreſcens pertineat ad heredem vendentem, non vero ad emtorem, facit; Nam etiam apud ipſum heredem adeuntem & vendentem eſt res, cui adhæreat portio, cum pretium quidem habeat.

61 Quod in † vniuerſalibus ſuccedit loco rei & efficitur hereditarium, *vt in l. Imperator Antoninus, § ſi ff. de legat.* 2. ad idem eſt text. *in l. Labeo & Sabinus, ff. de verb. ſignif.* vbi dominus, qui rem ſibi ſubtractam redemit, ad ignorans, licet poſtea ſciuerit, dicitur non habere rem, quia neq; rem vel pretium habet, idem quoq; probat text. *in l. ſi rem & pretium ff. de petitione heredit.* vbi pretium factum ex re hereditaria vendita ſuccedit in locum ipſiuſmet rei hereditariæ, & ibi notanti gloſ. Bartol. & ceteri gloſ. etiam & ceteri *in l. ſi eum ſeruum, ff. ſi cert. pet. vbi Iaſ. numer. 4. & ſequent.* infertur ad plures & elegãtes quęſtiones, idem probat optime *l. plane, la 1. § qui rogatus ff. de legat.* 1. Ergo cum hoc ita ſit quod ipſe heres vẽdens habeat, licet non vere, repręſentatiue tamen portionem, cui adhæreat portio accreſcẽs conſequens eſt dicere, quod ad eum tantũ pertineat, non vero ad emtorem hereditatis, cum iam non abſit, quod diximus abeſſe fundando præcedentem opinionem.

62 Tertio † principaliter pro hac opinione ipſe conſidero, quia heres non cenſetur vendidiſſe, niſi ea tantum, quæ habebat tempore cõtractus, ſed heres, cum vendidit ſuam portionem hereditariam, nõ habebat portionem, quę poſtea accreuit; Igitur ea ad emtoré minime pertinet, quod autem heres nõ cenſeatur vẽdere, niſi tantum ea, quę habebat tempore cõtractus, probatur optime ex text. *in leg. heredem, ff. mandat.* vbi heres cuiuſdam fideiuſſoris, vẽdidit eius hereditatem, emptor illius, cum conueniretur à creditorib. quibus fideiuſſor tenebatur, cuius bona vendita fuere, ſoluit: dubitatur in caſu illius text. *vtrumne hic emtor habeat actionem mandati ad recuperandum, quod ſoluit à reo principali tranſmiſſam, recuperandum, ſcilicet, ab herede vendente?* dicit text. *minime quidem, poſſe tamen cogere heredem, vt ſibi eam actionem cedat*: Ergo ecce, quomodo in caſu illius tex. eo, quod heredi vendenti tempore contractus nõ competebat actio mandati cõtra reum principalem, ex eo, quod non ſoluerat, illa quidem ad emtorem minime tranſit, niſi poſtea per ceſſionem. Sed ſi tempore contractus illa heredi competeret, bene tranſmitteretur in ipſummet emptorem, vt probat text. expreſſus *in l. emtor, C. de heredit. vel act. vend.* & ita interpretatur gl. *in d. l. heredem, verb. actiones ſuas.*

63 Quarto † & principaliter in confirmationem huius opinionis veriſſimę facit; Nam venditor hic heres, de quo eſt quęſtio, etiam poſt venditionem remanſit heres, tex. eſt *in l. is qui ſoluendo ff. de hered. inſt.* vbi ille qui ſemel eſt heres, amplius deſinere eſſe heres nõ poteſt, ad idem text. *in l. ſi ſine, § ſed quod Papinianus, ff. de minorib.* quod quidem optime iuuari ex eo videtur, ſi recte verba iuris accreſcẽdi intueamur; Nam portio, prout notum eſt, accreſcit portioni hereditarię, quæ portio non tantum conſideranda eſt reſpectu corporis, quam iuris, quia hereditas nihil aliud eſt, quã ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit, &c. vt ſunt iura volgaria *vt in l. hereditas ff. de reg. iur. & in l. nihil aliud ff. de verb. ſign.* ſed ſic eſt, quod heres, quantumcunq; hereditatẽ vendiderit, habet hoc ius incorporeum: Ergo manifeſtiſſime patet, ad eum portioné accreſcentem pertinere debere, non autem ad emtorem.

64 Ex quibus † omnibus infertur, quod cum heres etiam poſt venditionem remaneat heres, quod poterit conueniri à creditoribus hereditarijs, tex. eſt *in l. 2. C. de hered. vel actione vendit. & in l. 2. C. de pact.* & ita his fundamentis apertiſſime redditur hæc opinio.

Quę quidem, vt iuris argumentis non caret, ita neque multorum auctoritate, quinimo & eam communiorem eſſe exiſtimo, quam tenet Petrus de Ballapetri, relatus per Bart. *in d. l. re coniunctis. num. 16. & eam ſequitur Salyc. in præſenti. nu. 15. Iaſ. 20. & Decius, vbi ſupr.* & hanc opinionem affirmat eſſe communem Hieron. Cagnolus *in repet. huius l. num. 16.* & dicit communem Iaſ. *in d. l. re coniunctis num. 141. & ibi Ioan. Crot. nu. 47.* dicit communem præterea ibi Rip. *nu. 92. & Polyt. n. 55. Villalong fol. 31. col. 3. & tenet eam Iaſ. in d. l. 2. nu. 9. C. de pact.* & eam communem eſſe teſtatur vir non contemnendæ auctoritatis D. Io Oroſc. *in l. fi. nu. 7. ff. de tranſ.* eſt magis communis etiam ſecundum Ant. Gom. *d. c. 10. nu. 44. qui illam ſequitur & probat.*

Non obſtat 1. tex. adductus pro prima opinione *in l. ſi totam ff. de acquir. hered.* vbi portio non accreſcit ei, qui debet reſtituere, ſed ei, cui reſtituitur; Igitur emtori ementi, & non heredi vendenti. Nam tex, ille nõ loquitur in emtore, ſed in fiſco, qui quidem ſuccedit in bonis vacantib. vt heres vniuerſalis, tex. eſt *in l. 1. C. ad l. Iul. de vi,* vbi actio tutelę poteſt intentari contra fiſcum, cui vendicata fuit tertia pars bonorum tutoris, lege Iulia de vi priuata damnati, & reddit tex. rationem; Nã ſucceſſor hic, hoc eſt, fiſcus, pro oneribus portionis ſuæ reſpondet: Igitur cum ibi ſucceſſerit fiſcus, vt heres vniuerſalis, merito quod ei, & non alij, tanquam non habenti portionem accreſcat.

65 Verum adeſt † in hac re optimum dubium; *An hoc verum ſit, quod fiſcus ſuccedat, vt heres vniuerſalis, ad hoc vt ad eum pertineat portio, quæ accreſcit, quando ſucceſſit in bonis vacantibus, & etiam quando ſuccedit in bonis alicui ablatis tanquam ab indigno, & fiſco delatis, vel vtroq; caſu?* In quo quidem tenendum eſt, ſemper prædicto modo ſuccedere fiſcum (hoc eſt) in vtroque caſu, quam opinionem tenet Bald. *in l. eam, quam, d. §. 2. Cod. de fideicommiſſ.* cuius opinionem dicit communem Salyc. *in l. vnic. §. cum autem num. 39. Cod. de cadu. tollend.* quæ opinio dubia videtur *ex d. l. 2.* Nã ibi loquitur in fiſco, ſuccedente in bonis dãnati, & ſic in bonis ſublatis ab indigno, propter delictũ legis Iulię de vi priuata, & ita contra Bald. imo quod tantum ſuccedat fiſcus, vt heres vniuerſalis, quando reperit bona ab aliquo tãquã ab indigno, & non aliter, tenet Paulus de Caſt. *in d. l. eam, quam, num. 5.* cuius opinionem dicit communem Iaſ. *in d. l. eam quam, num. 13* dicit etiam commun. Alexand. *in l. recuſare. §. meminiſſe, numer. 2. ff. ad Trebel.* ſed prima opinio eſt tenenda, & per eam ampliari

debet *art. 4. 2.* vt procedat reſpectu huius articuli, eo caſu, quo loquitur non tantum, ſed etiam quando fiſcus occupat bona tanquam vacantia, nam adhuc tenebitur reſpondere e editoribus hereditariis, quæ quidem etiam in p opoſitum *d. l. ſi totam*, faciunt, nam ſi verum eſt, quod fiſcus ſuccedit vt heres vniuerſalis, ei accreſcit portio vacans, alias ſecus, & ita materia hæc intelligi debet.

Secundo non obſtat text. *in dict. l. ſi Titia, ff. de v, uſufruct.* vni accreſcit portio portioni, tanquam per alluuionem, & ſic quod portioni, quam habet emtor, debeat accreſcere, nam imo eodem argumento debet accreſcere venditori, apud quem eſt portio virtualiter in pretio, etiamſi non ſit materialiter.

Tertio minus obeſt text. *in l. hac ſcriptura § final. ff. de condit. & demonſtrat* vbi portio accreſcens non tantum pertinet ad heredem adeuntē, ſed etiā ad quemcunque illa portio ādeūtis peruenerit: Igitur ad emtorem Nam reſpondeo, quod ibi nihil aliud dicitur, quā quod ius accreſcendi tranſmittitur ad heredes, *vt in l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legitim. hered.* non vero dicitur, ad alium quemlibet portionis poſſeſſorē pertinere, & ſic non probatur ibi ad emtorem pertinere.

Quarto non obeſt text. *in l. Papinianus ff. ad Trebellian.* vbi portio non accreſcit heredi reſtituēti hereditatem ex Trebelliano, ſed fideicommiſſario, cui hereditas reſtituta eſt, & ſic videbatur, quod emtori non vero heredi accreſcat. Nam reſpondeo, illud quidem verum eſſe, quia emtor non ſuccedit, vt heres ex voluntate defuncti: quā prouenit ius accreſcendi, ſed
66 tex. ibi loquitur in fideicommiſſario, qui † quodammodo heres eſt, præcipue, cum ei ſit reſtituenda portio ex defuncti expreſſa voluntate, tex. eſt *in l. id tempus § in re legata ff. de vſucap. & in l. ſi filius, §. 1. ff. quod vim eſt, &c.*

Quinto & finaliter non obeſt text. *in l. 2. §. illud ff. de hered. vel act. vendit.* vbi ex eo, quod hereditas paterna & pupillaris non ſunt eædem, in eis non habet locum ius accreſcendi: Ergo ſi eſſent eædem, & c. Nam reſpōdeo, quod ita etiā in propoſito diuerſa eſt portio, quæ accreſcit, ab ea, quæ vendita eſt, & eodem argumento non debet accreſcere emtori, ſed ipſi heredi; Nam inter ſuccedentes diuerſo iure non eſt locus iuri accreſcendi, vt ſupra dixi, & probat text *in l. ſed cum patrona. in princ. ff. de bonor. poſſeſ.* vnde cum hic, cuius portio vacat, deberet ſuccedere iure hereditario, emtor vero ratione emtionis, & ſic diuerſimode, nullo modo dicendum eſt, quod inter hos habeat locum ius accreſcendi.

67 Ex quibus omnib. † ſingulariter infertur, falſam eſſe illam ſententiam Bart. *in l. qui heredi, §. cum heredit. n. 2. ff. de condit. & demonſtrat.* dicentis, teneri heredem vendentem reſtituere portionē ſibi poſtea accreſcentem emtori hereditatis, cuius opinionē ſequitur Sebaſtian Sap. *in repetition. huius l. numer. 21.* & taſtatur eſſe communiter approbatam Corraſ. *in l. teſtamento, n. 41. Codic. de impuber. & alias ſubſtit.* quo caſu & modo poſſe ſaluari opinionem primam communem ſupradictam Bartol. exiſtimabat Iaſ. *in l. 2. in fi Cod. de pact.* & hæc doctrina Bart. pro ſe habet elegans fundamentum ex tex. *in l. venditor ex hereditate. verſicul. at cum hereditas venditur. ff. de heredit. vel act. vend.* vbi probatur, quod quando hereditas aliqua venit, id tacite agi intelligitur, vt quicquid heres tanquam heres fecerit, teneatur reſtituere emtori hereditatis eiuſdem, tanquam ipſius negotiorum geſtor.

Verum hæc Barto. ſententia quantumcunq; communis ſit, vera non videtur ſimpliciter & indiſtincte ex omnibus ſupradictis pro veriore & magis cōmuni ſententia; Nam ſi, prout concluſum eſt, verior & communior ſententia eſt, vt ipſa portio accreſcat heredi, non vero emtori, verbalis potius eſſet hæc opinio, quam realis: ſi poſtea acquiſitam teneretur reſtituere portionem. ¶ Præterea vltra omnes ſupradictos pro hac opinione contra Bartol. ipſe in loco tex. optimum *in dict. l. qui heredi, §. cum heredit. ff. de condit. & demonſtrat.* vbi probatur, quod datum gratia conditionis implēdæ debet adimpleri in perſona heredis, etiāſi heres ſit grauatus reſtituere hereditatem, eo amplius, vt ipſe heres minime teneatur id reſtituere, etiamſi generalem rerum hereditariarū reſtitutionem alteri facere debeat; Ergo ſic in propoſito dicendum optima ratione eſſe videtur, quod portio accreſcens accreſcat heredi vendēti, & quod ipſe heres eā reſtituere emtori minime teneatur, imo a fortiori, cum ibi fideicōmiſſarius ſuccedat ex voluntate defuncti, & nihilominus heres ei non tenetur illud reſtituere, emtor vero non ſuccedit ex voluntate defuncti, ſed præter voluntatē. Pręterea, quia ipſe heres tantum cenſetur vendere, quæ ipſe habet tempore contractus, non vero, quæ habiturus eſt poſtea, vt ſupradictum eſt; Igitur, & ita inuenio, quod hanc opinionem cōtra Bart. & communem, ſcilic. quod heres non teneatur reſtituere emtori hanc portionem accreſcentem, tenent Rip *in dict. l. re coniunctis, n. 98.* & Ioan. Oroſc. *in dict. l. fin nu. 7 ff. de tranſact.*

Non obſtat † tex *in d. l. venditor ex hereditate, verſic. at cum hereditas venditur*, quatenus ibi probatur, heredem haberi tanquam negotiorum geſtorem ipſius emtoris, atque proinde quicquid ad eum peruenerit ex cauſſa hereditaria, reſtituere teneri: nam reſpondeo, quod loquitur circa ea, quę in hereditate erant tempore vēditionis, nos vero loquimur in portione, quę accreſcit de nouo, de qua non eſt cogitatum in venditione, & ſic veriſſima videtur hæc opinio contra Bart. & communem, eo caſu, quo ſimpliciter vendita fuit hereditas. 68

At † vero opinio ſuprad. Bart. & communis ſupra proxima, poteſt ſaluari & intelligi & declarari, vt procedat, quotieſcunq; actum fuit, vt hereditas veniret cum omni augmento, vel quando aliis verbis ęquipollentibus contrahentes vtuntur, nam tunc lex contractui data ſeruanda eſt iuxta iura vulgaria. 69

Ampliat † addit. Ioan. Oroſcius *in d. l fin in fi.* quod ſi emtori mandentur actiones, æquiparatur omnino fideicommiſſario, & ſicut ipſi accreſcit portio, *vt in d. l. Papinianus*, ita & illi, ſcilicet emtori accreſcat, quæ noua eſt ipſius opinio, & hoc modo poterit etiam ſuperior doctrina Bartol. intelligi & ſaluari, alias enim ſi venditio ſimpliciter fieret, ſupradictis non actis, aut dicendum eſt, doctrinam Bartol. non eſſe hoc caſu veram, aut limitādum fore hoc caſu, & ita intelligenda eſt hæc materia, & cum his ſolemnia, hæc, breuis tamen repetitio expedita eſt ad laudem omnipotentis DEI eiuſque ſacratiſſimę matris Virginis Mariæ. 70

SVMMARIA.

1 *Puberes in iure dicuntur maſculi poſt completum 14. annum, fœminæ vero poſt 12.*

2 *Rationes differentiæ inter mares & fœminas in pubertate inſtituenda.*

3 *Differentia nulla eſt inter mares & fœminas in ætate virili & maiori quia vtrique paſt 25. annum egrediūtur ætatem minorem, & ingrediuntur maiorem.*

4 *Ætas ad matrimonium requiſita.*

5 *Malitia ſupplet ætatem quo ad matrimonium de præſenti, & ſponſalia de futuro.*

6 *Malitia an ſuppleat ætatem ad matrimonium ſpirituale contrahendum?*

7 Ætas hodie per Sacrum Concilium Tridentinum requiſita ad profeſſionem religionis.

8 Sacramenta puberum ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis, cuſtodiri debent.

9 Intellectus l. 1. & huius authent. Sacramenta puberum C. ſi aduerſ. vendit. & num. ſeqq.

10 Intellectus communis Martini ad dicta iura.

11 Quod nullum eſt reſcindi non poteſt.

12 Pubes habens curatorem æquiparatur impuberi.

13 Intellectus huius text. in verb. non retractandis.

14 Intellectus l. non dubium, C. de legib.

14 Iuramentum quod poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, ſeruari præcipitur iure Canonico, & ſeruandum eſt etiam in foro ciuili ſeculari.

15 Heredes iurantis non ſunt periuri licet contrauenium actui vel contractui iurato per defunctum, tenentur tamen obſeruare prædictum contractum iuratum, & numeris ſeqq.

16 Heredes iurantis non poterunt conueniri ad implementum contractus ſeu pacti iurati in foro Epiſcopi.

17 Heres iurantis ſimiliter ad pœnam poteſt accuſari, ſi non obſeruat id, quod defunctus iurauit, non vero poteſt criminaliter accuſari de periurio ex iuramento defuncti.

17 Pluribus de populo vel collegio iurantibus aliquid adimplere, licet nullus illorum viuat, ſucceſſores obligantur ad obſeruantiam contractus iurati.

18 Populus idem reputatur nunc, qui abhinc centum vel mille annis fuit.

19 Iuramentum repræſentat Rempublicam maiorem, vt non reſtituatur.

20 Relaxatio vel abſolutio iuramenti ad effectum agendi & excipiendi, non operatur reſciſſionem contractus, ſed ipſe firmus remanet.

21 Hoc fallit, quando contractus omnino eſt nullus & iuramento non firmatur, ſed iurans compellitur tantum iuramentum ſeruare.

22 Secundo fallit, quando abſolutio vel relaxatio iuramenti non ſolum conceditur ad effectum agendi & excipiendi, ſed etiam ad reſciſſionem contractus & obligationis.

23 Alienatio ſeu venditio rerum immobilium puberum facta citra curatorum licentiam & ſine decreto prætoris, firmatur iuramento

24 Iuramentum in caſu huius authent. ſacramentum puberum, quod tantum ſit ſeruandum, non vero firmet contractum ſecundum opinionem ſingularem Chriſtophori Portii.

25 Iura correctiua debent interpretari & intelligi vt lædant minus quam poſſint ius commune.

26 Iuramentum ſortitur naturam contractus, ſuper quo interponitur.

26 Effectus nonnulli ex prædicta opinione Portii.

27 Iuramentum confirmare actum vel contractum, ſuper quo interponitur, contra opinio. Portii.

28 Iuramento confirmatur contractus nullus.

29 Iuramentum confirmare contractum iure Regio.

30 Effectus opinionis Portii ſuprad. falſos eſſe.

31 Iuramentum tantum validat contractum, eo caſu, quo erat nullus ratione minoris ætatis, ſecus ſi contractus fuiſſet inualidus alia ratione, quam minoris ætatis.

32 Cautela, vt iuramentum vtrumque comprehendat.

33 Iuramentum filiifamilias non firmat ipſius alienationem in præiudicium vſusfructus patris pertinentis.

34 Iuramentum non confirmat conceſſionem feudi factam per minorem non adhibentem pares curiæ.

35 Iuramentum an confirmet contractum minoris, quando prohibitio legis vel ſtatuti dirigitur in perſonā minoris.

36 Mirandum non eſt, quod Doctor vel aduocatus mutato conſilio, aliud iudicium vel conſilium diuerſum ab eo, quod prius dederat in cauſa ſibi commiſſa vel conſulta, dederit, & nu. ſeqq.

37 Iudici licet mutare & reuocare quod prius interloquendo pronunciauit.

38 Statutum emanās per viam præcepti fauore perſonæ cui fit præceptum, cenſetur potius habere vim conſilii quam præcepti, & hoc caſu tranſgreſſio præcepti non obligat ad pœnam.

39 Iuramentum mulieris nuptæ, an firmet contractū ipſius factum ſine licentia viri & num. ſeqq.

40 Iuramentum confirmat contractum mulieris factum ſine ſolemnitate ſtatuti, requirentis præſentiam conſanguineorum ad contrahendum.

41 L. Reg. 1. tit. 3. lib. 5 noua Recop quod procedat, etiam interueniente iuramento mulieris.

42 Maritus, conſtante matrimonio, eſt dominus dotis. & in præiudicium ipſius mariti iuramentum mulieris abſque licentia viri nihil valet, nec eſt ſeruandum.

43 Iuramentum confirmat contractum perſonæ prohibitæ contrahere in reſpicientibus tantum damnum & præiudicium iurantis, ſecus vero in præiudicium alterius.

44 L. 50. Tauri, quæ hodie eſt lex. 2. titul. 2, lib. 5. noua Recopilat. Regia, an poſſit renunciari cum iuramento.

45 Iuramentum an poſſit per legem vel ſtatutum indirecte & per circuitum tolli, inducendo prius ſimulationem & dolum.

46 Iuramentum an poſſit directo tolli per legem vel ſtatutum.

47 Intellectus c. 78. de Valladolid. ann. 1555. quod hodie eſt illius l. 22. tit. 11. lib. 5. Noua Recop. Reg. & nu. ſeqq.

48 Iuramentum an confirmet contractus factos in 2. caſu vt ſoluatur tempore, quo quis vxorem ducat, vel hereditatem conſequatur.

49 Filius, qui habet peculium caſtrenſe, vel quaſi, poterit contrahere, non obſtante d. l. 22.

50 Macedonianum Senatuſconſultum ceſſat, quotieſcunque filiusfamil. habet peculium caſtrenſe vſque ad quantitatem peculii.

51 Idem eſſe, ſi pater & filius contrahant ſuper peculio aduentitio in caſibus exceptis, in quibus patri non acquiritur vſusfructus.

52 Lucra quædam, quæ quaſi caſtrenſia per l. 7. tit. 17. part. 4. declarantur.

53 Filiusfamilias an poſſint libere diſponere de prædictis lucris.

54 Quaſi caſtrenſia dicuntur, quæ acquirunt filiiſfamilias aduocati in ſuo officio aduocationis, & non acquiruntur patribus ipſorum, ſed ſunt ſua propria, & poſſunt de iis diſponere in vita.

55 Filiusfamil. qui tempore contractus interrogatus, an habeat patrem vel curatorem, & e hoc negauit contra veritatem, tenetur adimplere contractum à ſe factum propter ſuum mendacium.

56 Minor, qui gratia decipiendi aduerſarium, vt cum eo contraheret, dixit ſe eſſe maiorem, non debet reſtitui, licet lædatur ex illo contractu & probet ſe minorem, & hoc limitatur vno modo, num. 57.

58 Secunda limitatio eſt reſpectu eorum, quæ vt maior poſſet opponere.

59 Iuramentum an confirmet contractum pupilli proximi pubertati, qui etiam tempore, quo contrahit, iurauit ſe eſſe puberem dolo, vt ſecum contraheretur.

60 Conuentus rei vendicatione negās ſe poſſidere, ſi conuincatur de mendacio, transfertur, poſſeſſio in actorem.

per iudicem ex ſolo mendacio, licet actor ſuam eſſe non probauerit.

61 De iure negantis requiritur ad hoc, vt conuentus rei vendicatione, negans ſe poſſidere, & conuictus de mendacio condemnetur in amiſſione prædictæ poſſeſ. hoc eſt, quod ſciat ſe poſſidere.

62 Dolus requiritur ad hoc, vt quis puniatur de falſo vel periurio.

63 Doli allegatio in accuſatione ſufficit ad ſupra proxime dicta, quia probato delicto præſumitur dolus.

64 Dolus requiritur in negante ſe habere patrem vel curatorem, vt teneatur ex ſuo mendacio, & ſufficit doli allegatio.

65 Accuſatus de delicto, negans ſe illud commiſiſſe, ſi conuincatur de mendacio, an poſſit vllam defenſionem opponere? & num. ſeqq.

66 Ll. iuris non ſeruantur, niſi earum vſu probatæ, & idem eſt in legibus ſtyli.

66 Qualitas, quæ ineſt in lege declarata & relata, ineſſe debet in declarante & referente.

67 L. 100. ſtyli an ſeruetur Placentiæ?

68 Reus, qui negauit delictum, quod poſtea probatur aduerſus eum, bene admittitur ad probandum, fuiſſe factum ad ſui defenſionem, & ſi id probauerint, abſoluetur, vel ſaltem extraordinaria aliqua pœna plectetur.

69 Negans ſe poſſidere, ſi reuocet ſuam confeſſionem, an priuari debeat poſſeſſione conuictus de mendacio?

70 Filius ſi tempore, quo ſecum contrahitur, ſe mentitus eſt patremfam. datur contra eum in ſolidum actio.

71 Scholaris mutuans vel vendens aliquid contra voluntatem patris vel eius, qui illum alit in ſtudio, non poteſt id repetere à prædictis perſonis.

72 Mutuans ſcholaris, poteſt de iure communi id à patre repetere.

73 L. 4. tit. 7 lib. 1. nouæ Recopil. & leg. 22. tit. 11. lib. nouæ Recopil. declarantur.

74 Mutuantes filiis ſtudentibus contra voluntatem patris, poſſunt ab eo repetere expenſas pro ea parte, quam pater cum filio eſſet domi expenſurus.

75 Licitum eſt ſumere argumentum à legibus abrogatis, ſi tamen ipſæ ll. inſertæ ſint in corpore iuris.

76 Lex noua generaliter loquens, non corrigit caſus ſpeciales l. antiquæ, imo d. l. noua determinatur & declaratur per l. antiquam.

77 L. 4. tit. 7. lib. 1 ordin. nou. an hodiè ſit correcta?

78 D. l. 4. limitatur, ſi clariſſime conſtiterit, quod pater non prouidebat filio ſcholari de alimentis neceſſariis, in ſtudio, &c.

79 Caſus in practica contingens circa ſupradictam l. 4. Regiam.

80 D. l. 4. loquitur tantum, quando illud, quod mutuatur creditur ſcholari, eſt ſuper ſuum & n. ſeq.

81 Reſponſio in iure debet intelligi iuxta interrogationem.

82 Æquitas l. ſi me & Titium, cum ſimilibus, ff ſi cert. pet.

83 Filiusfamil. cum bona conſcientia poteſt opponere exceptionem Macedoniani.

84 Id fallit, quando pecunia mutua fuit conuerſa in vtilitatem filiifam. talem, ad qualem pater tenebatur.

85 Quando lex ciuilis fauet lucro in odium tertij, & continet quendam rigorem, non eſt ſeruanda in foro canonico.

86 Minor iurans ſimpliciter non contrauenire contractui, ſi decipiatur in præd. contractu iurato vltra dimidiam iuſti pretij, minime cenſebitur excluſus ab illo remedio propter dictum iuramentum.

87 Filius vel filia, quæ renunciauit cum iuramento futuræ ſucceſſioni paternæ, vel maternæ aliquo pretio ſibi dato vel promiſſo, ſi fuerit deceptus vltra dimidiam iuſti pretij, poteſt agere remedio leg. 2. Codic. de reſcin. d. vendit.

88 Cautela vt iuramentum hunc quoque caſum, & alios comprehendat.

89 Intellectus ad l. 56. ad fin. titul 5 par. 5.

90 Concordia inter hanc authen. ſacramenta puberum, & d. l. 2. C. de reſcind. vend.

91 D. l. 56. partitæ intelligitur.

92 Enormiſſima læſio nunquam comprehenditur nec cenſetur excluſa per iuramentum, quacunque forma præſtetur.

93 Læſio contingens ſimul cum metu reuerentiali, operatur contractus reſciſſionem, licet iuramentum conuentioni acceſſerit.

94 Metus reuerentialis ſolus non eſt ſufficiens ad reſciſſionem contractus iurati.

95 Abſolutio vel relaxatio iuramenti, an ſit neceſſario petenda, quando eſt enormiſſima læſio, nec incurratur periurium? & nu. ſeqq.

96 Iuramentum non obligat, quando adeſt dolus in contractu iurato, ſed eſt nullius momenti.

97 Enormiſſima læſio, vt per iuramentum excludatur, primum remedium, licet non tutum.

98 Enormiſſima læſio vt per iuramentum excludatur, ſecundum remedium, licet non tutum, & in numero ſequenti.

99 Velleianum ceſſat, muliere bis pro una eademque perſona intercedente.

100 Enormiſſima læſio vt excludatur per iuramentum, tertium remedium.

101 Clauſula generalis, quod pluris eſt, contrahentem donare propter multa benemerita, &c. non eſt ſufficiens ad excludendam læſionem enormiſſimam.

102 Clauſulæ conſuetæ apponi in inſtrumentis, cēſentur appoſitæ ex voluntate contrahentium.

103 Minor 25. annorum habens curatorem, ſine eius authoritate contrahens & iurans contractum, remanet obligatus, & contractus validatur iuramento.

104 Minor curatorem habens æquiparatur pupillo, & quomodo hoc intelligatur.

105 Argum. à ſimili datâ diſſimilitudine perit.

106 Minor curatorem habens non poteſt deferre alteri iuramentum, & num ſeqq.

107 Iuramentum, de quo in hoc tex. differt à iuramento, quod minor altero defert.

108 Adultus non habens curatorem poteſt deferre alteri iuramentum.

109 Iurans non petere relaxationem iuramenti, poterit eam petere, ſi eam quoque petat ab hoc ſecundo iuramento.

110 Iurans relaxationem iuramenti non petere cum ſola relaxatione à iuramento principali ſuper obligatione, non poterit agere aduerſus contractum abſque periurio.

111 Citatio partis aduerſæ an requiratur ad relaxationem vel abſolutionem iuramenti concedendam. & numeris ſeqq.

112 Præiudicium an verſetur alteri parti, quando petitur relaxatio à iuramento.

113 Certiorari an debeat de beneficio reſtitutionis ſibi competenti minor, iurans contractum, vt excludatur ab eo? & nu. ſeqq.

114 Iuramentum ſuper facto extenditur ad omne ius reſultans ex illo facto.

115 Leges Regiæ ponderantur.

116 Adultus ſufficit ſi iuret contractum hoc modo, quia ſum minor 25. ann. maior autem 14. iuro me non contrauenturum contractui.

117 Iurare an poſſint impuberes doli capaces, vt in eis habeat locum tex. in hac authentica ſacramenta puberum

In-

118 *Iuramentum confirmat quaſi contractus puberum, & ſic donationem & ſtipulationem.*
119 *Confirmat etiam fideiuſſionem.*
120 *Donationem à puberibus non poſſunt nec cum decreta celebr[illegible], niſi certis quibuſdam caſibus.*
121 *Donatio minoris ad hoc, vt ſilentio temporis roboretur, requiritur decennium ſilentij ſuper legitima ætate 25. annorum, licet alienatio onerosa roboretur per quinquennium.*
122 *Transactio minoris iuramento ipſius confirmatur, etiam ſuper re immobili ſine auctoritate curatoris.*
123 *Lex correctoria exorbitans & pœnalis, ex identitate rationis extenditur fauore animæ.*
124 *Compromiſſum factum à minore ſine curatoris auctoritate & etiam abſque decreto prætoris, valet ſi iuratum ſit.*
125 *Transactio ſuper re, quæ poteſt alienari ſine decreto, valet cum tutoris auctoritate.*
126 *Minor læſus ex compromiſſo valido abſq; decreto & iuramento, poteſt reſtitui.*
127 *Text. in hac authentica ſacramenta puberum, procedit etiam in iudicijs.*
128 *An procedat etiam in muliere litigante in iudicio per procuratorem cum iuramento conſtitutum: remiſſiue.*
128 *Limitatur text. in l. clarum, Codic de auctor. præſtand. quotieſcunque minor promiſit & iurauit, ſe non contrauenturum iudicio, nec ſententiæ ferendæ, nec alicui actui iudiciali ratione minoris ætatis, neque alia quacunque ratione.*
129 *Text. in hac authentic. ſacramenta puberum, an procedat tantum, quotieſcunque minor iurauit ſpecialiter ſuper aliquo actu iudiciali, vel etiamſi iurauit in principio iudicij generaliter de ſeruando totum iudicium.*
130 *Iuramentum generale minoris, quo affirmat, ſe nunquam contrauenturum alicui contractus quem fecerit, an valeat?*
13 *Minor, qui in iudicio confeſſus eſt delictum, quando de eo non conſtat per probationem aliam, quam per ſuam confeſſionem, eo ipſo cenſetur læſus & poterit reſtitui in integrum, non conſtito aliter de læſione.*
132 *An hoc procedat, quando minor iurauit ſuam confeſſionem?*
133 *Text. in hac authent. ſacramenta puberum, procedit, quoties præſtitum eſt iuramentum de futuro, & ſic de non contraueniendo, ſecus tamen eſt, quando præſtitum eſt iuramentum de præterito vel de præſenti.*
134 *Tex. in hac auth. ſacramenta puberum, procedit & loquitur in ciuilibus, ſecus vero eſt in criminalibus in conceſſione minoris iurata.*
131 *Remiſſio iniuriæ facta cum iuramento à minore ſine licentia & auctoritate ſui curatoris, bene valet, & numeris ſeqq.*
136 *Actio ſemel extincta amplius non reuiuiſcit.*
138 *Remiſſiones [hoc eſt perdones vulgo dicta] in cauſſis criminalibus non debere nec poſſe eſſe conditionales, & quomodo hoc intelligatur?*
138 *Reſtitutio nulli perſonæ conceditur ad accuſandum vel crimina obijciendi.*
139 *Iuramentum ſyndici ciuitatis conſtituti, ad contrahendum cum iuramento, excludit reſtitutionem, quæ alias competeret ciuitati & vniuerſitati, licet ciuitas contraueniendo non ſit periura, quia non habet animam.*
140 *Reſpublica & minor æquiparantur.*
140 *Eccleſia tamen bene reſtituitur aduerſus contractum ſui procuratoris iuratum, nomine & mandato Eccleſiæ celebratum.*
142 *An idem ſit, quando Prælatus Eccleſiæ contrahit.*
143 *Adulti contractus iuramento confirmatur, licet iudex interdixerit adulto ne contrahat.*
144 *Fidei præſtatio an firmet contractum geſtum per adultum ſicut iuramentum? & nu. 145.*
146 *Homagium an confirmet contractum ſicut iuramentum, & nu ſeqq.*
147 *Homagium eſt quædam promiſſio ſimplex inter generoſos.*
148 *Intelligitur l. 16. tit. 12. par. 3.*
149 *Homagium an confirmet contractum, diſtinctio auctoris?*
150 *Quid ſibi velint verba illa appoſita per Regem in ſitutu de las mercedes de las eſcriuanias, que los tales eſcriuanos no puedan hazer eſcrituras, en que ſe obliguen las partes a buena fe, y ſin mil engannos?*
151 *Agitur de l. 11 tit. 1. lib. 4. noui ordin. Reg. recop.*
152 *Ratio prædicta l. Regia.*
153 *Dict. l. Reg. an iuſte potuerit condi?*
154 *Dicta l. Regia merito per Chriſt. aniſſimos Reges Ferdinandum & Eliſabetem eius coniugem fuiſſe reuocatam & de nouo ſtabilitam, alijs tamen rationibus.*
155 *Lex vel diſpoſitio qualibet, quando vnica ratione fundari poteſt, illa ratio habetur pro expreſſa.*
156 *L. illa Regia non loquitur nec habet locum in contractibus, quibus ad firmitatem & validitatem ipſorum contractuum requiritur iuramentum, vt in contractibus puberum.*
157 *L. illa Reg non procedit in redditib. Eccleſiarum, & monaſteriorum, & prælatorum, & clericorum.*
158 *L. illa Regia excipit alios caſus, in quibus poteſt apponi iuramentum.*
159 *Iuramentum apponi poſſe in ſcriptura publica teſtamenti, quoties eſt neceſſarium iuramentum, vt dicta in eo valeant in vim contractus.*
160 *Iudex ſecularis poteſt adiri, vt compellat illum, cui iuratum eſt, vt iuramentum relaxet, quando fuit appoſitum contra l. prohibentem apponi.*
161 *Contrahentes, qui iurauerunt ſcripturam contra prohibitionem legum Regiarum, vt liberentur à pœna illarum, quæ cautela adhiberi poſſit.*
161 *Tabellio non incurrit in pœnam illarum legum ex receptione ſola iuramenti, ſed ex ſigno à ſe facto ſuper illo iuramento.*
162 *Cautela an ſit aliqua creditori, cui iuratum eſt in ſcriptura contra prohibitionem d. l. Regia, vt ea non obſtante, habeat & conſequatur exſecutionem ipſius ſcripturæ?*
163 *Creditor non prohibetur debitum petere via ordinaria, probando debitum teſtibus, quando ſcriptura iurata exſequi non poteſt.*
164 *Declaratur l. 1. tit. 17. libr. 8 noua Recop. & numero ſequenti.*
165 *Dict. l. Reg. an procedat in peierante ſe in lite.*

Authentica Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus venditionem.

PLures ſunt in iure caſus, in quibus iuramentum confirmat, robur vireſq; præſtat actui vel contractui, alias de ſe inualidis, quorum materiam ipſe latioribus alijs commentarijs annuente DEO, proſequi intendo. Sed inter eos, duos potiſſimos declarabo in præſenti quorum præcipuus eſt text. in authentic *Sacramenta puberum, Codice ſi aduerſ. vendit.* alius *in capit. Quamvis pactum, de pact. in 6.* de quo infra ſeparatim dicemus: & horum duorũ caſuum materiam ideo eligimus, quia frequẽtior eſt in practica, in iudicijs, & extra. Ideo, inuocato diuino auxilio, ag-

g edior expoſitionem *huius arth Sacramenta puberum*, *In nomine Patris, & Filij, & Spiritus Sancti. Amen Ieſus.* Et in primis quicquid dixero, ſubmitto correctioni ſanctæ matris Eccleſiæ Romanę.

1 Et pro † intelligentia huius tex. & infra dicendorum neceſſario oportet præmitti; Puberes in iure dici, maſculos quidem poſt completum quatuordecimum annum, fœminas vero poſt duodecimũ: exploſa iuris veteris indagatione, atque in fœminis impudica, ſcilicet per inſpectionem habitudinis corporis: ita probat textus expreſſus *in l fi. C. quand. tut vel curat. eſſe deſinunt, text. in princ Inſtit. quib mod tutel finiatur, l. 1. tit 5 part. 6. tex. in cap puella, 20. qu 2 l. 12 & fin. titul 16. part. 6.*

2 Illud autem hic † in tranſitu prætereundum non duxi, quo tendat differentia hæc marium & fœminarum, in pubertate initianda, vt maſculi à quatuordecimo anno completo incipiant pubeſcere, fœminæ vero à duodecimo, cujus cõtrarium ratio flagitare videbatur, nempe, vt longius fœminis, quam maſculis poneretur ad conſultandũ tempus, cum ipſę leuioris ſint iudicij & prudentiæ. Qua in re nullus ſcribentiũ in prędictis locis ordinarijs hoc declarat; inuenio tamen Fratrem Dominicum à Soto *de iuſtit. & iur lib. 7. qu 3 artic. 2. poſt quartam concluſionem, pag. 642. column 1. verſic. Hinc autem forſan nos, &c.* dicentem *forſan hanc diſſe rentiam conſtitutam fuiſſe inter mares & fœminas, quod in fœminis acceleratius feſtinat rationis vſus; Fructus enim. quo excelſiores ſunt natura, ſe ius matureſcunt: Et quod legitima cauſa fuit, quod in viro, qui preeſſe d bet vxori, praſtantior requiritur prudentia quam in fœminis, quibus gubernatio famil a non adeo incumbit, praſtantior enim ſapientia requiritur ad gubernandum, quam ad obediendum,* Hæc ille. Eandem pene rationẽ videtur prius ſenſiſſe Macrobius *lib. 1. in ſomnio Scipionis. cap. 6.* vbi dicit, *quod in fœminis maturius feſtinant vota quam in maribus,* & ob hanc cauſſam leges biennium ante in fœminis, quam in maſculis adjiciunt ad hanc pubertatem initiandam. Et votorum feſtinatio appellatur doli capacitas aut malitia ętatem ſupplens. Cuius rei alias rationes ponit idem Macrob. *lib. 7. Satur cap 7.*

Alias duas rationes aſſignat gloſſ. *in l. 2. ve b octauum & decimum C. de his, qui veniam atat. impet.* quare fœminis, cum ſit 18. annorum, poſſit impetrare veniam ætatis, maſculi autem non, niſi 20. ann, vt in illo tex. dicitur, & prima ratio ridicula quidem eſt, ſcilic. quia herba mala cito creſcit. altera cõuenit rationi ſupradictę, quia citius eſt ſubdola mulier & auara, *vt in leg. ſed ſi ego in fi ff ad Velleian.* Eandem rationem ſequitur ibi Cynus *in dict. l. 2.* dicens, hanc eſſe rationem differentię, tam in noſtro propoſito, de quo agimus, quã in caſu d l. 2. quia mulier citius eſt diſcreta, quã maſculus, quantum ad diſcretionem, quæ cadit in ea, quia eam citius colligit, quam maſculus colligit illam diſcretionem, quæ cadit in eo, & rationis huius rationẽ aſſignat, quia naturaliter debilior eſt ſexus fœmineus & minus viuit, quia minus habet caloris naturalis, ideoq; quanto citius finitur, tanto citius naturaliter perficitur, & hanc rationẽ pro ratione principali differentiæ ponit Bartol. *in dict. l. 2.* dicens, quod mulier cum ſit minoris vitæ, quam maſculus, citius perficitur, ſicut videmus in quolibet animali, quia quanto res eſt breuioris vitæ, tanto citius perficitur, & dicit hanc eſſe propriam rationem, quam etiam ſequitur Bald. *ibidem*, & Salyc. *num. 3* dicens, eſſe rationem rationis gl. & quod minus habet caloris fœmina quam maſculus, licet plus calidiratis & humiditatis, de qua re videndus eſt latiſſime Tiraquel *in l. 9. connubial. per totam.* itaque omnes hæ rationes in hanc vnam concordant, ſcilicet, quod citius efficitur diſcreta fœmina, quam maſculus, ratione ſupradicta, eandem rationem, pluribus auctoribus relatis, tam Humaniſtis & Philoſophis, quam Iuriſtis, ſequitur Tiraq. *in l. 6. connubial. nu. 18.* & breuius idem *l. 1. nu 57.*

Vnum † tamen eſt, quod reſpectu ætatis virilis nul- 3
la eſt differentia inter maſculos & fœminas, vtriq; enim per vigeſimum quintum annum egrediuntur ætatem minorem, & ingrediuntur maiorem & virilem poſt lapſum 25. anni. ita probat tex. expreſſus *in l. 1 C. ſi minor ſe mai dix* per quem ita tenet Cyn *in d l. 2. ad fi. & ibi Paul. de Caſt. n. 5.* & eſt veriſſimum & ſine dubio.

Reſpectu † tamen matrimonij contrahendi non at- 4
tenditur numerus annorum, vt puberes dicantur, ſed ex habitu corporis, & quod poſſint generare, judicatur: Itaque etiam ante 14. annum mares ſunt apti ad matrimonium contrahendum, ſi in eis adſit poteſtas generandi, & eodem modo in fœminis iudicatur, ſi poſſunt copula carnali cum hominibus cõiungi, quo caſu malitia (hoc eſt) diſcretio ſupplet ætatem, *vt in cap. 1. puberes, & in cap. de illis, el 2. de deſponſat. impub.* & vtrobiq; gloſſ. & Doctores & eſt *expreſſa l. 6 ad fi verſi. Mas por calamiente, tit. 1 partit 4.* vbi Greg. Lop. *gloſſ fi.* refert Beatum Gregorium narrantem in dialogo de puero nouem annorum, qui imprægnauit nutricem, & notat gl. *in ſumma, 27 qu. 1.* & idem dicit beatus Hieronymus de pucro decem annorum, & quod de Salomone traditur in vndecimo anno genuiſſe filium, & referunt è noſtris multi, quos nouiſſime poſt huius operis primam editionem retulit Meno ht. *de arbitr. Iud lib. 2. cent. 1 caſu 57 n. 13.* & tandem concludit ibi cũ Abbate & Præpoſito *in c continebatur, de deſponſ. impub.* relinqui hoc arbitrio judicis ꝙ ſatis vult lex illa Regia. Eandem quoq; ſententiam, ſcilic. vt quis proximus pubertati & doli capax relinquatur arbitrio iudicis, relatis opinionibus, inter quas, & communi & Regio jure approbata, tenet bene declarans Couar. *in 4 de ſponſalib 2. par. c. 5. in princ. num. 5.* qui *nu. 3.* declarat bene, quomodo hæc malitia intelligatur in matrimonijs ante prædictam ætatem: & *numer. 4.* refert ſupradictos caſus, & alios, quib. refertur, minores multos ea ętate generaſſe: de quibus & de ętate requiſita tam marium, quam fœminarum ad matrimonia contrahenda, videndus eſt late Tiraq. *in l. 6. connubial n. 16 & ſeq & Menoch. vbi ſupra, nu. 29 cum ſeqq.* vbi *num. 44.* magis receptam ſententiam appellat & veriorem, qua ætate ante 14. annum proximus pubertati quis dicatur. & refert Cou alibi, & quibus coniecturis tamen ad hoc judex vti debeat.

Duo † tamen circa hoc breuiter ſunt notanda. Pri- 5
mum, quod ſicut malitia ſupplet ętatẽ quoad matrimonium, *vt in d. iurib.* ita etiã eadem malitia ante ętatem proximã pubertati, vtputa in ſeptennio, vel plus, ſupplebit ætate quoad ſponſalia de futuro, juxta gl 1. *in verſ. veruntamen, in cap. Iuuenis, de ſponſalib.* ita intelligens tex. illum: quam ſolutionem communem eſſe teſtatur Abbas *ibi n. 4. & Con. ſlo lib. 4. par. 1. c. 1. n. 1.* licet ipſa Abb. poſt Cardin. & Anto. reprobet eundem intellectum, & poſt eos Præpoſit. ibi.

Secundum eſt, quod † ſuperiora dicta in matrimo- 6
nio intelliguntur & procedũt in matrimonio carnali; ſecus vero eſt in matrimonio ſpirituali, in quo malitia non ſupplet ætatem à iure requiſitam, ſcil. 14. annorum ad faciendam profeſſionem: ita tenet *gloſſ. fi. in c. poſtulaſti, de regul.* & tranſeunt ad religionẽ quæ communiter approbatur ſecundum Couarru. *vbi ſupra, numero 2* § Quod tamen ſublimitandum eſt, niſi cum malitia concurreret diſpenſatio Papæ: & ita intelligenda eſt opinio Bart. *in l. 4. in pupillari, nu. 7. ff. de vulg. & pupill.* exiſtimantis. Papã diſpenſare poſſe ſuper hac ætate in ꝓpoſito, nam debet intelligi in pupillo doli

capaca,

capsee, ſecundum Aret. *ibi*. Cujus opinio, optime fundat Franciſcus Rip. *in l. 2. n. 67. ff. eodem de vulg & pup.* & ſic hæc eſt vna differentia intar alias, quæ dantur inter matrimonium carnale & ſpirituale, notabilis fallentis *ad d. c. inter corporalia, de tranſlat. prælat. c. ſimilib.* vbi ſtatutum eſt, valere argumentum de vno ad aliud, quam prætarmiſit, licet alias retulerit Euerard. *in top. ic. legalib in hoc argum. quod eſt n. 33.*

7 Hodie vero † per ſanctum Conciliom Trident. *ſeſſ. 25. tit. de regularib. & monial. c* 15. ſtatutum eſt, vt ante 16. annum explerum non fiat profeſſio, ſiue in monaſterio virorom, ſiue mulierum, & quod profeſſio aliter facta, ſit nulla.

His ſic brauitar præhabitis hæc authētica notabilis & famoſa eſt, & aſt clauis & magiſtra in noſtro jure ciuili, in materia juramenti contractus firmatorij, ſecundum Imbertum de Bouenco, Doctor. antiquum, in præſenti, & ſumta fuit ex corpore, *de pace iuramēto firmand. §. item ſacramenta*, & fuit conſtitutio Federic. Imperatoris, qui poſtea par eccleſiam fuit reprobatus, vt hic dicunt Dd. & inquit Cyn. hic & eum referens Paol. de Caſtro, quod multas ȧnimas deducit ad inferos, ſcil. illorom, qui inducunt minorem ad jurādum, vt excſudant eos à beneficio minoris ætatis, & multa patrimonia minorum exhauſit: & inquit Albericus, qood Imperator Hēricus Septimus audians multas querelas de iſts authētica, propoſuerat ipſam corrigera, ſed morre præoentus non fecit. Quare caoendum eſſe exiſtimo ab illicita hujuſmodi juramēti exactione, & ne læſa conſcientia contrahentes eum minorib propter læſionem parrimoniorom minorū, ad hæc juramenta facienda & præſtanda inducāt & perſuadeant minores ipſos. ¶ Iuramentom autē, qoādo licite præſtatur de jure diuino [hoc eſt] lege Moſaica, fuit inoentū recta ad obſeruantiā & firmitatem contractus: vt paret ex his, qoæ habantur *Gen. 15. c. in princ.* vbi dicit text. *& iurauit Eſau & vēdidit primogenituuā*: ita dicit Io. de Anania *in c. fi. n. 10 de Iudæis*, & ex varbis *d. c. 25.* innuitur, quod hæc authentica ſumere poſſit fondamentum ex diſpoſitione juris diuini, vt inquit Ioan. Lecirier *de primogenitur. lib. 3. q. 8. n. 19.* dicēs, norandum eſſe perpetuo hoc dictum, *vol. 13. tract. diuerſ. D. fol. 115. vbi nu. 18.* inquit, quod minor 15. annis com juramento poteſt renuntiare juri primogenituræ, quod etiam tenet cum alijs Tiraq. *de primog. q. 16. n. 7. fol* 335. & iterum *q. 28. n. 2.* vbi, quod non poteſt reſtitoi minor ratione juramenti, & refert & ſequitur dictum Inan. de Anan. *vbi ſupra.*

8 Caſus † & litera hujus textus talis eſt. *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis, inuiolabiliter cuſtodiantur:* Itaque ſi minor 25. annis, major autem 14. (qoia hic pubes appellatur in jure, vt ſupra dictum eſt) contractum ſuum, alias inualidum, juret, validus omnino efficitur talis contractus & cuſtodiri debet, præterquam ſi vis vel juſtos metus intaruenist, quia tunc etiam majoribus ſubueoitor, vt inquit text. hic *in 2. part.* Adde, quod text. hic intelligitor, quando juramētum latiſſime & in forma pleniſſima præſtatur, non ſi ſimpliciter. eſt magis communis opinio, vt alios allegans dicit Marian. Soc. Iun. *conſ. 144. n. 20. lib. 1.* ¶ Text. hic longam exigit declarationem, ſed qoia plures Doctores tam antiqui, quam moderni, latiſſime hanc materiam legunt, ipſe omnia dicta eorum referam neque tranſcribam, ſed aliqoa dubia in propoſito præcipua declarabo & procedam per quæſtiones.

Primo ergo aduertandum eſt, quod hic caſus jure Regio eſt approbatus *in l. 16. in princ. tit. 11. part. 5. & in l. 6. tit. fi. part. 6. in verſ. Eſſo miſmo ſeria*, vbi Greg. Lop. aliqua in materia ponit.

Secundo eſt videndum, quid hęc auth. addat *l. prim. C. eod. tit.* vbi diſpoſitum videtur idem, qood in hac auth. deciditur, cum leges omnes debeant ſeruire de dubio. & aliquid noui adducere, *vt in l quod Labeo. ff. de Carbon. edict.* & in jure nihil ſuperfluom debet eſſe, *vt in § quibus, in 1. conſtitutione, C. cum ſimil.*

Io hoc † dubio gl. 1 *in d. l. 1.* refert opin. Vulgar. gloſſatoris antiqui, exiſtimantis, legem C. in eo tantum caſu loqui, quo prędiom minoris fuit alienatum cum decreto pręcoris, & inſuper minor jurauit, nullam de cetero ſe facturum controuerſiam, quia tunc etiam per viam reſtitutionis, quæ competaret non pręſtito juramento, *vt in leg. ſiquidem, C. de præd. & alijs reb min.* non poterit venire contra præd. alienationem, & ſic in effectu dicit, quod *præd. l. C.* loquitur, quando juramentum minoris 25. annis accedit contractui valido, licet retractabili per reſtitutionem, ſecus vero, ſi decretum oon interueniſſet, quia tunc contractus eſt nullus, & contra legem juramento non roboratur, *vt in l. non dubium, C. de legib.* at vero auth. *Sacramenta puberum*, hoc addit, quod etiamſi contractus ſit nullus, vtputa non interueniente decreto in alienatione rei immobilis minorum, provt requiritur, juramento tamen confirmetur. 9

Addo ipſe aliud, quod hæc auth. amplius diſponit, quam lex Codicis, ſcilicet, quia l. C. loquitur in juramento accedente venditioni prædij minoris, & ſic in hoc caſu ſpaciali; authentica vero noſtra loquitur generaliter in contractibus rerum minorum, dum tamen puberes ſint, qui jurent, non venire contra ſuam alianationem neque eam retractare: & hæc opinio Vulgar. eſt magis communis ſecundum Curt. Iun. *hic n. 8 & 92.*

Sed contra † hunc intellectum Vulgari tenet Martinus relatus in d. gl. axiſtimans quod ſecundum leg. C. alienatio prędij minoris, etiam abſque decreto firmetur juramento ipſios, quia lex illa indiſtincte loquitur, ſiue contractus ſit nullus, ſiue validus, & quod lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, *vt ſunt iura vulgaria*, qui intellectus Martini communiter approbatur à gloſſatorib. noſtris, & à Doctoribus Citramonta. ſecundum Iaſ *hic n. 3.* & approbatur hodie in hac authen. dum dicitur in ea, *Inuiolabiliter cuſtodiantur:* non faciens diſtinctionem, an ſint validi, vel nulli: licet Cynos *hic n. 9.* dicat, quod mundus errando ſequitur hanc opinionem Martini. 10

Bene † tamen verum eſt, quod ſi recte conſideremus 11 verba hujus authen. tantum videtur loqoi in contractib. validis juramento puberum firmatis, dum dicit: *Super contractib. rerum ſuarū nō retractandis:* Præſupponi igitur videtur, quod contractus ſit validus, quandoquidem minor jurat non retractare: Nam quod nullū eſt, reſcindi non poteſt, etiam citra juramentum, *vt in l. nam & ſi ſub conditione, ad fi. cum ſimilib ff de iniuſt. rupt.* quia contractus nullus non eſt contractus, *argum. l. 4. § condemnatum, ff de re iud.* quia priuatio præſuppooit habitū: *vt in l. ſtipulatus, cum ſimilib. ff. de verb oblig.* neq; in integrum reſtitutio neceſſaria eſt, *vt ſunt plura iura vulgaria*. Ergo cum text. noſter dicat, *puberes debere iurare ſe non retractaturos contractus rerū ſuarum*, conſtat, loqui de contractibus validis: nam aliàs non eſſet neceſſaria retractatio ad inualidādum contractum, ſed tamen petere declarari nullum. Sed hoc non obſtante, in contrariam ſententiam itum eſt communiter per omnes Dd. imo, quod hæc auth. loquatur etiam in contractibus minorum in ſe nullis, putà quia non interuenit decretum judicis cum cauſſæ cognitione in alienatione rerum immobilium minorum, vel auctoritas curatorum in obligationibus puberum, vel in alijs contractibus ſuper rebus immobilibus.

12 Quia ea † ſcilicet auctoritas curatorum exigitur & eſt neceſſaria, ſi pubes habet curatorem, quia æquiparatur impuberi, *vt in l. ſi curatorem habens, C. de in integr. reſtit. minor. & in l. 4. & 5. tit. 11. part. 5.* Itaque hæc eſt communis & receptiſſima opin. & ſententia omnium ſcribentium *hic & in d. l. 1. ſupra eod.* à gl. vſque ad moderniores: qui omnes tenent, quod hæc authent. approbat opinionem Martini ſupradict. ſcil. quod juramentum firmet contractum nullum minoris, & quod Imperator Fedéricus conditor hujus authent. ſciens has differentias eſſe inter prædictos Gloſſatores, ex certa ſcientia voluit approbare opinionem Martini ſupradictam, ſecundum magis communem opinionem, vt teſtatur Iaſ. *hic num. 1.* licet *n. ſequentib.* teneat contrarium, tenet etiam Petrus de Viciola *in tract. De practica artis notariatus, ſub Rubrica, an de contractibus ſuis teneantur puberes reſpondere, nu. 4. vol. 7. tract. diverſ. Doctor. fol. 136.*

13 Vnde vltra † omnes poteſt reſponderi ſupradictis verbis hujus text. *Super contractibus rerum ſuarum non retractandis*, ſcil. quatenus de facto, licet non de jure proceſſerunt: Nam ſi minor alienet in caſu prohibito, licet contractus ſit nullus: certum tamen eſt, quod ſi tradat rem conſentiam in eo, ſaltem nuda detentio ipſius rei alienatæ tranſit in aduerſarium, vnde opus fuerit huic minori, ſi non jurauit contractum petere annullationem hujus cõtractus: & hoc eſt, quod meo judicio vult text. hic dicere. *ſuper contractib. rerum ſuarũ non retractandis*, hoc eſt, *non annullandis, vel contra eos non venire petendo annullari*: Vt igitur hoc non faciant minores, neceſſarium eſt, quod juramentum præſtẽt, *vt in noſtro text.* quem ita oportet intelligere, vt ſuſtineatur cõmunis opinio ſupradicta, & poſtquam hoc ita ſcripſeram, inueni eodem modo intelligere noſtrum text. Cyn. Ang. & Salyc. *in præſenti*, & hos referens Cort. Iun. *hic n. 92.* licet ſi non declarent, pro quo facit gl. *in l. 1. verb. infirmabitur. ff. de ſervis*, ibi, *vel dic, infirmabitur, quatenus de facto proceſſit & lata fuit*, vbi illa verbia ita intelligit gl. text. illum dicentem, ſententiam nullam infirmari, & ſequitur ibi Bart. *n. 4. in fi.* & *nu. 5.* dicit, eſſe menti tenendam ad hoc, vt poſſit implorari officium judicis, vt declaret ſententiam nullam, & ſequuntur ibi Paul. de Caſtr. *nu. 6. Iaſ. 26.* & eſt approbata ſecundum Oroſc. *ibi, n. 4.*

14 Reſtat † nunc reſpondere *ad d. l. non dubium, C. de legib.* vbi probatur, *quod contractus factus contra legis prohibitionem adeo eſt nullus, vt juramento minime firmetur*, cui tex reſpondet Martinus, quod procedit in perpetuo prohibitis: at vero alienare rem ſine decreto prætoris, aliquibus caſib. eſt permiſſum, *vt in l. ob æs alienum, juncta gl. ibi, & quæ ibi tradunt Doctores, & in alijs locis C. de præd. & alijs reb. min.* licet regulariter ſit prohibitum: *vt in tit. C. & ff. de reb. eorum, &c.* vnde nimirum, cum aliqui caſus a regula inueniantur excepti, quod ſit alius caſus, quando interuenit juramentum, cui hoc robur tribuitur, & alia plura operatur, quæ annuente Deo videbimus in alijs commentarijs.

Vel ſecundo poteſt reſponderi, quod *l. illa non dubiũ*, loquatur de jure veteri, hodie vero ſecus eſt, *vt in d. l. 1. ſup. eod. & in hoc tex.* præcipue, attento jure Canonico præcipiente ſeruari omne juramentum, quod abſque interitu ſalutis æternæ ſeruari poſſit, *vt in c. quãvis pactum, de pact. in 6. in c. 1. & in cap. debitores, cum ſimilib. de iureiur.* quod eſt ſeruandum, etiam in foro ciuili ſeculari, quandoquidem tractatur de materia peccati, vt eſt perjurium, juxta tex. *in c. fi. de præſcript.* ¶ Tertio reſpondet Iaſ. *in præſenti, col. 7. verſ. tu reſponde*, veram reſolutionem eſſe *ad d. l. non dubium*, vt procedat, quando contractus de jure communi eſt reprobatus, quia tunc juramento non validatur, ſecus ſi actus eſſet reprobatus de jure ſpeciali, vt deciſum fuiſſe in capella Toloſana ex Steph. Aufrer. *q. 282.* refert Rol. à Valle *conſ. 7. n. 40. lib. 3.*

Superiora † omnia ſunt magni effectus pro intelligentia text. *in c. veritatis*, & quæ ibi notant Innocent. & ceteri Doctores *de iureiur.* exiſtimantes, juramentũ eſſe perſonale, & non tranſire ad heredes: Nam ſi lex hæc præcipit, juramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis inuiolabiliter cuſtodiri, conſequens eſt, vt etiam heredes ipſius jurantis teneantur illud obſeruare, alias enim ſi non tenerentur, non diceretur obſeruari inuiolabiliter: nam text. *in d. c. veritatis, & Doctores ſuprad.* debent intelligi reſpectu perjurij, quia heredes jurantis ſi non adimpleant promiſſionem vel contractum ſui defuncti juratum, non erunt perjuri, poterunt tamen compelli obſeruare prędictam promiſſionem & contractum juratum, quia robur ipſi contractui jam eſt præſtitum per juramẽtum, hoc eſt, clarius dicere, quod licet pœna ipſius juramenti, id eſt, perjuriũ non tranſeat ad heredes, effectus tamen ipſius attributus contractui, licet alias nullo, & obſeruantia ipſius contractus ſeu promiſſionis bene tranſit ad heredes, & ita vult Paul de Caſtr. *in præſenti, nu. 3 & 9.* licet ſic non declaret, & Bald. *hic nu. fin. & eius addit. Bernard. Diaz de Lugo, in reg. 386 ad fin. & ibi addit.* 15

Et addit † Bald. *d. n. fi. quæ eſt n. 17.* bonum verbum, ſcilicet, quod heredes jurantis non poterunt conueniri ad implementum contractus ſeu pacti jurati in foro Epiſcopi, quia hoc eſt vinculum ſpirituale juramẽti, & id non tranſit. Quod eſt notandum pro intellectu *c. fi. de ſer. compet. in 6.* & opinionem ſupradictam Paul. & Bald. in terminis noſtræ authen. & generaliter in alijs quibuſcunq; caſib. tenet Bernard Diaz de Lugo *in reg. 386 in 1. limitat.* eſtque communis opinio & tenenda in judicando & conſulendo ſecundum Ant. Gom. *2. tom. cap. de reſtit. min. nu. 19.* vbi refert plures Doctor. eam tenentes, & ceteros ordinarios hic, & ſecundum Auend. *lib. 2 de exſequend. mandat. Reg. c. 27. n. 11. in fi.* ſequitur plures allegans Couar. *in c. quamvis pactum, de pact. in 6. in 1. part. relect. § 5. nu. 4. fol. 37. vbi nu. ſeqq.* hinc plura infert & agit de vero intellectu *d. c. veritatis*, & an tranſeat juramentum ad heredes ejus, cui juratur, videndus eſt omnino, ſequitur etiam plures allegans Matth. Afflict. *dec. Neap. 381. n. 8. & 9.* eſt etiam communis ſecund. addit. Bernard. *vbi ſup. verſ. ex 2. illatio.* vbi limitat, ſi imploretur officium judicis Eccleſiaſtici contra heredem, vt ipſe ſatisfaciat exonerando animam defuncti, qui jurauit, quia tũc compelli poteſt à judice Eccleſ. & *in fi. d. addit.* alios allegans tenet, quod heredes creditoris poſſunt juranté accuſare de perjurio commiſſo poſt mortem ſui defuncti, quibus ſe obligauit ſub religione juramenti. 16 ¶ Vbi dicit, quod heres ciuiliter ad pœnam † poteſt 17 accuſare, ſi non obſeruat id, quod defunctus jurauit, non vero poteſt criminaliter accuſari de perjurio ex juramento defuncti, quia illud non tranſiuit ad ejus heredes. Hanc etiam opinionem ſupradictam ſequitur Alex. *conſ. 146. n. 4. vol. 7.* tenet etiam plures Dd. allegans Rol. à Val. *conſ. 17. n. 15. & 2 ſeqq. lib. 1.* qui etiam tenet, quod ſupra diximus ex Bald. *hic n. fi.*

Et ſic eſt intelligẽdũ, quod dixit idẽ Paul. de Caſtr. *in l. ſi grege, n. 4. ff. de legat. 1.* vbi tenet, quod heredes jurantis non obligantur reſpectu perjurij, vt ex eodem Paulo, *ibi n. 5.* conſtat, dicens, quod efficacia juramẽti contractus qui alias eſſet nullus, bene eos obligat.

Ita etiã eſt intelligendus Fel. *in c. de cauſſis, n. 2. de offic. deleg.* vbi dicit, quod ſi plures de populo vel collegio jurant aliquid adimplere, licet nullus illorum viuat, ſucceſſores obligantur ad obſeruantiam juramenti.

Pro

18 Pro quo eſt † bonus tex. *in l proponebatur, verſic. & populum, ff de iudic.* vbi dicitur, & populũ eundem hoc tempore putari, qui ab hinc centum annis fuiſſet, cum ex illis nemo nunc viueret, imo etiam, & qui abhinc mille annis fuiſſet, vt tenet gl. *in c. denique, 7 qu. 1. & tenet Greg. Lop. in l. 3 in gl. Son biuos, ti. 15 par. 2.* nam hoc debet intelligi reſpectu efficaciæ ipſius iuramenti & roboris per ipſum præſtiti contractui & promiſſioni, ſecus vero reſpectu periurij, vt ſupra eſt dictum.

19 Et ita clare tenet alibi † idem Felin. *in c. cum ſit generale, nu. 9 de for. compet.* vbi dicit, quod iuramentum repræſentat Rempublicam maiorem, vt non reſtituatur, idem tenet Card. *in Clem. 1. §. nos itaque, nu. 16. de iureiur.* & Auend. *vbi ſ. n. 12.* qui loquitur in ciuib. quorum Reſpublica aliquid iurauit: de quo vltimo videndus eſt etiam late Barth. Brixenſ. *in qu. incip. Bononienſes iurauerunt.*

20 Ex quibus † ipſe infero vnum ſingulare, & in practica quotidianum, quod cum ex ſupradictis conſtet, contractum ſeu promiſſionem nullam, poſtquam iuramento firmatur, adeo validari, vt ſemota obligatione periurij, hoc eſt, iuramenti ſeruandi, ſucceſſores teneantur ſeruare contractum ſeu promiſſionem, licet non teneantur reatu periurij, propter robur & firmitatem attributum eis: ita etiam, ſi minor petat abſolutionem & relaxationem iuramenti præſtiti in caſu *huius authenticæ*, citata, ſiue non citata parte ad effectũ agendi & excipiẽdi, quę eſt petenda coram iudic. Eccleſiaſtico, *vt in c. fin. de foro competent. lib. 6.* etiamſi ſibi concedatur, non ex hoc contractus remanet inualidus, ſed validiſſimus, ſicut ſi non fuiſſet conceſſa, & hoc propter robur & firmitatem illi iam præſtitum; Operabitur igitur hæc relaxatio & abſolutio iuramenti, vt quamvis ille qui iurauit, velit venire aduerſus contractum hunc ex aliqua iuſta cauſſa, periurus non exiſtimetur, non vero vt detrahat vires contractui, quod eſt profecto menti tenendum, & quod multi vulgares ignorant, putãtes, ſtatim contractum infirmari: nam non infirmatur, ſed lis agitur de nouo aduerſus contractum illum, & ita in terminis noſtræ authenticæ inuenio tenere Philip. Corneum *conſ. 6 litera T. vol. 1. & Couarr. lib. 1 var. reſol. c. 4. nu. 6.* idem etiam tenet Felin. *in c. 1 nu. 26 de iureiur.* ſequitur etiam plures referens Ant. Gom. *2. tom. c. 14. de reſtit. min. nu. 21.* tenet etiam plures referens idem Couar. *de pact. in 6. 2. par. §. 1. nu. 7. fol. 70. per totum.*

21 Vbi limitet, quando † contractus eſt omnino nullus, & iuramento firmatur, ſed iurans compellitur iu-
22 ramentum ſeruare, *vt in c. debitores, de iureiur.* ¶ Item † & quando abſolutio non ſolum conceditur ad effectum agendi & excipiendi, ſed etiam ad reſciſſionem contractus & obligationis.

23 Item ex † his, quæ ſupra late dicta ſunt circa controuerſiam & differentiam Bulg. & Martin. colligitur manifeſtiſſime, quod tam olim tenendo opinionẽ & intellectum Martin. communiter approbatum à gloſſis & Doctor. Citramontan. quam hodie ſecundum magis communem opinion. quæ habet; Quod noſtra authentice approbet opinionem Martin. venditio ſeu alienatio rerum immobilium puberum facta citra curatorum licentiam, & ſine decreto prætoris firmatur iuramento, & ita in terminis vltra ſupradicta tenet gl. 1. *in l. 1. ſupr. eodem, & gl. hic verb. contractibus in princip.* quia alias nihil adiiceret hęc cõſtitutio veteri Codicis conſtitutioni, quod non eſt dicendum, & hanc opinionem tenent omnes, & conſulendo approbat ſecundum Bart. *hic num. 3. & ſecundum Curt. Iun. nu. 8.* & tenent omnes Citramon. ab antiquis vſq; ad nouiſſimos omnes incluſiue, ſecundum Iaſ. *hic num. 83.* & hæc communis eſt opinio, & in practica vbiq; obſeruatur ſecundum eundem Iaſ. *hic n. 36.* eſt etiam communis opinio Citramont. ſecundum Curt. Iun. *hic n. 86. & 87* & inquit *n. 106.* quod ſemper conſuluit, & tenebit cõmunem, dicit etiam communem Citramontan Chriſtoph. Portius *in §. extraneis, n. 19. Inſtit. de hered. qualit. & differentia*, ſequitur etiam alios allegans Ant. Gom. *de reſtit. min. vbi ſup. n. 18.* eandem etiam opinionẽ plurimos allegans teſtatur communem Cou. *in c. quamvis pactum, de pact. lib. 6. 2. part. §. 1. n. 7.* qui exiſtimat, non eſſe aliquo pacto ab opinione Bart. recedendũ in iudicio neq; in priuatis reſponſis, & ita eſt tenendum; quamvis contrariam opin. imo quod iuramentum non firmet contractum huiuſmodi, teneant Vltramont & Cynus hic, quorum fundamenta, quia plura ſunt, gratia diſputationis poterunt videri per Iaſ. *hic n. 54. & ſeqq.* vbi dicit videri hanc veriorem & ſubtiliorem opinionem, & Curt. Iun *n. 90. cum ſeqq.* & hanc opinionem Vltramont communiter imitati fuerunt ſecundum Portium *in d. § extraneis, nu. 10.* & inquit Angelus *conſ. 160. col. 2.* quod quando contractus eſt ipſo iure nullus, non poteſt firmari iuramento, quia dicitur impoſſibilis confirmationi, ſi præſupponatur aliquod ſubjectum confirmabile, vt probatur *in cap. auditis, de elect. & in cap. prudentiam*, vbi ita dicit Innoc. *de offic. de legat.* ſequuntur plurimi relati per Rol. à Valle *conſ. 7. n. 39. & ſequentibus, li. 3. & conſ. 60. n. 74. li. 4.* & vtrobique refert. Socin. Iunior. dicentem, quod licet in practica iſta opinio non ſit multum tuta, quia multi tenent oppoſitum, tamen reſtringendo eam, quando contractus eſſet omnino inualidus de iure communi, videtur quod de iure procedat, & eam appellat magis communẽ. Sed reuera prima opinio eſt magis communis & approbata tam de conſuetudine, quam in practice, vt atteſtantur Doctores ſupradicti, & eam ſequitur etiam alios Decius *conſil 403. numer. 1. & Campecius de dote, 4. par. quæſtion. 11. per totum*, dicens non eſſe ab ea recedendum in iudicando & conſulendo.

Verum † adeſt in hoc puncto 3. principalis opinio, 24
ſubtilis quidem & tanti ingenii viro digna, ſcilic. Chriſtophor Portij *vbi ſ. nu. 11.* dicentis, ſe ab vtraque opinione diſceſſiſſe, cuius noua hæc eſt opinio, quod iuramentum non firmet contractum inualidum, neque etiam contractum validum reuocabiliter, firmet irreuocabiliter, ſed ipſum iuramentum tentum eſt ſeruandum, & contractus remanet in ſua inualiditate, vel in ſua validitate reuocabili: quam opinionem ipſe elegantibus comprobat fundamentis. Primo, quia nullibi in toto iure inuenietur lex, quę dicat, iuramentum confirmare contractum; Nam textùs noſter & ſimilia, quo vtriuſque partis Doctor. nituntur, totum contrarium probant; Nam non dicunt contractum iuramento confirmari, ſed ipſum iuramentum eſſe ſeruandum & debere cuſtodiri, & primo noſter text. inquit, *ſacramenta puberum, & c. inuiolabiliter cuſtodiantur*, non vero dicit, *contractum confirmari, ac perinde debere cuſtodiri.* item text. *in cap. cum contingat, de iureiurand.* dicit, iuramentum ſeruari, & idem probant tex. *in capit. ſignificante, de pignor. & tex. in cap. debitores, de iureiur.* idem etiam reperies probatum iure Regio, ſi ad prædictam *l. Regiam 6. tit. 19. part. 9.* reſpicias: dicentem: *Eſſo miſmo ſeria, quando el moço fuere mayor de catorze annos, e iurare, que la vendida, y el pleyto, o la poſtura que fizieſſe con otro, no la deſataria por razon de menor edad, ca deſpues que aſſi ouiere iurado, deue ſer guardada ſu iura.*

Secundo, quia omnia iura, quæ dicunt iuramentum ſeruari, ſunt iuris communis correctoria, nempe *l. non dubium Codic. de legib.* vbi totum contrarium dicebatur, quod iuramentum ſuper cõtractu reproba-

ro ſit nullum & non ſeruandum,& quod lex ille cor-
rigatur per hæc jura,tenent Doctores vbique.¶Vnde
25 cum† hæc iura ſint correctiua,debent intelligi & in-
terpretari,vt lædant minus,quam poſſint iua commu-
ne,& ſic in caſu tantum,quo loquuntur, ſcilicet, vt
juramentum ſeruetur,non vero,vt contractua valide-
tur,vel qui validus eſt,irreuocabilis efficiatur; argu-
mento text.*in leg.ſi vero,§.de viro,cum ſimilibus ff ſolut.
matrim.*

Item & tertio,quia eadẽ facilitate & imbecillitaté,
qua minor inducitur ad contrahẽdum, eadem indu-
citur ad iurandum:Ergo vtrobiq;contractus non de-
bet confirmari,licet iuramentum valeat,argum.text.
in l.doli,verſ diuerſum,ff.de nouat.

26 Item & quarto,quia † iuramentum ſortitur natu-
ram contractus,ſuper quo interponitur,ita vt ſi con-
tractus ille demum intelligatur celebratus,ſi interue-
nerit pecuniæ numeratio,ea deficiente,contractus iu-
ramento non firmatur,*vt in leg.fin.Cod.de non numerat.
pecun.& in l.fin.ff qui ſatiſdar.cogantur.* Ergo ita & eo-
dem modo in propoſito dicendum erit,quod contra-
ctus in ſe ſit nullus propter defectum formæ ſubſtan-
tialis a jure requiſitæ in alienatione rei imobilis mi-
noris,*vt in toto tit.ff.de reb.eorum,& C. de prædijs & alijs
reb.min.*

Item,cum contractus de ſui natura ſit validus,reuo-
cabilis tamen per reſtitutionem in integrum, quæ
minoribus competit,*vt in tot.tit.C.& ff de minorib & de
in integr reſtit.min.* juramentum ſuper huiuſmodi con-
tractib.interpoſitum non debet egredi eorum natu-
ram,eos validos & irreuocabiles efficiendo,ſed ſuffi-
cit,& quod iuramentum ipſum ſeruetur,& impediet
reſtitutionem prædictam.

Hæc opinio Portij fuit prius ſubtilis Raphael Cu-
man *in l.ſi quis pro eo.in princip.in 3.column ff de fide iuſſo-
ribus.*& eam tenet Ioan Faber & idem Portius *in prin.
Inſtit.quib aliena.licet vel non*,& hanc opinionem con-
tra communem Citramontan. & contra communem
etiam Vltramontan.tenet Iaſ.*in præſenti, numer. 36.&
37.*tenent etiam alij relati per Couarru.*vbi ſupr.*& vi-
detur receptior opinio ſecundum Andr.Alciat. qui
eam ſequitur , loquens in alienatione fundi dotalis,
quod non firmetur iuramento , licet iuramentum ſit
ſeruandum ,*in l.pacta,quæ contra,nu.8.C de pact.* quem
refert & ſequitur Ioan.Oroſc.*in l.iuriſgentium, § ſi pa-
ciſcar,num.4.& 5 ff de pact* vbi refert etiam priorem o-
pinion.eſſe communem:eandem opinionem Cuman.
& ſequacium late defendit idem Alciat. *in d.c.cum
contingat,nu.37.& ſeqq.*& ſecundum eos ſeruiet de ma-
ximis effectibus,quod ſeruari & cuſtodiri debeat i-
pſius iuramentum,non vero contractus.

Et primus effectus eſt,quod ſi ſiu ramentum tantum
ſeruandum eſſet,non vero contractus,cum iuramen-
tum ſit perſonale,*vt in dict c.veniens*, & quæ notent
ibi innocent.Abb.& ceteri Doctor. *de iureiurand.* non
ligaret heredes iurantis , neque ad ipſos tranſibit,
quod erit ſecus,ſi contractus ipſe confirmatur , quia
tunc obſeruantia ipſius contractus, licet non reatus
perjorij obligat eos ſecundum communem opinio-
nem ſupra poſitam & declaratam.hunc effectum po-
nunt Portius *vbi ſupra,nu.12.Iaſ hic num.38.& 40.Curt.
Iun.n.*100. qui alios referunt.Certe maximus eſt effe-
ctus,ſi eſſet verus.

Secundus effectus eſt,quod impetrata abſolutione
à prædicto iuramento, contractus remanebit , ſicut ſi
non fuiſſet iuratus: & per conſequens inualidus, vel
validus,reuocabilis tamen per reſtitutionem in inte-
grum,& ita non remaneret obligatus iurans,vel ſaltem
poſſit reſtitui:ita additio Portij *vbi ſupra*, quę eſt Iaſ.
idem Iaſ.*hic numer.*42.Curt.Iun.*numer.*102. vtilis pro-
fecto eſt hic effectus minorib. qui ſtatim confugient
ad iudicem Eccleſiaſticum,& conceſſa ſibi abſolutio-
ne & relaxatione iuramenti,quæ faciliter ſolet con-
cedi , erunt liberati à ſuo contractu & iuramento,ſi
verus eſſet hic ſecundus effectus.

Tertius effectus eſt, quod ſi iuramentum tantum
eſt ſeruandum,ſolutũ virtute ipſius poſſet repeti tã-
quam ſolutum ſine cauſſa,*vt in c.debitores,de iureiuran.*
at vero ſi contractus eſſet validus vel irreuocabilis,iã
repeti non poteſt,quia præceſſit cauſſa,*ita Dd.vbi ſup.*

Et ex primo effectu ſupradicto infert Portius *vbi
ſupra,numer.*12.quod ſi ſtatuto caueatur, quod mulier
non poſſit obligari ſine conſenſu parentum,& ipſa ſe
obligauerit abſque prædicto cõſenſu,& iurauerit,te-
nebitur ſeruare iuramentum,ſed ea mortua heredes
non obligabũtur,quia iuramentum eſt perſonale, &
non tranſit ad heredes iurãtis,contractus autem fuit
nullus,& neq;contrahentem obligauit:Igitur neque
eius heredes.Eodem modo inquit ipſe in caſu huius
text.& in caſu text *in cap.quamvis pactum , de pactis,
in 6.* heredes minoris iurantis contractum,vel filię re-
nuntiantis cum iuramento ſucceſſioni patris dote
contentæ,non tenebuntur obſeruare prædicta iura-
menta.

Quartus effectus reſultaret,quia ſi admittenda eſ-
ſet opinio Fabri & aliorum contra communem,poſſet
mulier,quæ rem dotalem alienauit cum iuramento,
eandem reuendicare à tertio poſſeſſore,non habente
cauſſam ab emtore, ita in ſpecie tenent Imol. Alciat.
& Faber,relati per Cou.*vbi ſupr.*

Ego vero in hac controuerſia noſtrorum ſemper
tam in Theorica & puncto juris,quam in conſulendo
& iudicando,& ſic in practice tenebo opinionem gl.
Citramontanorum contra opinionem Vltramontan.
per fundamenta ſuperius adducta,& quia opinio Ci-
tramontan.magis communis eſt & ſemper obſeruata
fuit in practica,vt conſtet ex Doctorib.& fundamen-
tis pręcipuis Vltram.iam eſt ſatisfactum ſupra. Ter-
tiam vero opinionem Cuman. Portij & Iaſ. & reli-
quorum reſpuendam eſſe cenſeo,tanquam falſam ju-
rique contrariam.

Primo,quia † tex. noſter & ſimiles ſupra allegati 27
pro opinione Portij ſatis pręſupponunt & inſinuant,
juramentum confirmare actum,ſuper quo interponi-
tur:nam etſi verbis non exprimant,ſenſu tamẽ & in-
tellecto id ſignificant.Quid enim eſt aliud, iuramen-
tum in prædictis caſib.obſeruari,q̃ etiam ſub eo con-
tentum,hoc eſt,contractum & quemcunq; actum li-
citum:alias enim eſſet continens ſine contento,quod
eſſe non poteſt.Item,vna atq; eadem res diuerſo iure
cenſeretur,contra regulam tex.*in leg.eum qui ædes,cum
ſimilibus,ff.de vſucap.*Et quod hęc ſit mera veritas,ipſe
in caſu noſtri text.comprobo ex tex.*in l.1.ſup.eod.*vbi
probatur,& dicit Imperator Alexand.quod ſi minor
25.annis venditionem prædij ſeruare iuramento cõ-
firmauit , ipſe non vult eſſe auctor perfidiæ , hoc eſt,
contra fidem pacti,ſecundum gloſſ.ibi, neque periu-
rij. Ecce igitur ibi textum expreſſum , juncta ſua
gloſ.qui non ſolum conſideret periurium & fractio-
nem iuramenti,ſi contractus non ſeruetur,ſed etiam
ipſius contractus violationem : Ergo iuramentum
in caſu illius tex.qui eſt ſimilis noſtro,præſtitit fidem
contractui. Neque huic inductioni vnquam oberit,
ſi dixeris,eam procedere iuxta intellectũ Martini,de
cuius veritate nunc agimus,exiſtimantis,text. illum
indiſtincte loqui, tam in contractibus nullis, quam
validis, quia ſecundum hunc intellectum magis vr-
get hæc ponderatio,quia ſi in caſu illius tex.contra-
ctus erat nullus , & iuramentum ſuper illo præſti-
tum non ſeruatur , Imperator non vult eſſe auctor
fractio-

fractionis pacti, hoc eſt, contractus, conſequens eſt, vt in noſtromet caſu iuramentum præſtet robur contracti, & ipſe contractus ſit etiam ſeruandum. ¶ Præterea ſi tex. illum intelligeremus iuxta intellectũ Bulgar. exiſtimantis, loqui & procedere tantum in contractibus de ſe validis, licet reuocabilibus, etiam hoc modo intellectus tex. ille facit pro magis communi opinione Citramontan. contra opin. Cuman. & ſequacium; Nam ex illo manifeſte oſtenditur, quod in caſu ipſius, cõtractus efficiatur irreuocabilis per iuramentum, & ſic nõ competat reſtitutio, dum dicit, *neq; perfidiæ me auctorem futurum*, hoc eſt, *contra fidem pacti*, iuxta gl. ibi, & ſic contractus huiuſmodi iuramẽto vallatus minime violabitur, & ita intelligit tex. illũ gl. 1. *ibi in princ. & omnes Doctor. ibi, & in præſenti, vt infr. latius videbimus*. Pręſtitit igitur ibi juramentum robur contractui etiam valido, quandoquidem efficitur irreuocabilis, & ita vtroq; modo intellectus tex. ille eſt optimus & expreſſus, ſic inducendo eum pro noſtra opinione magis communi, quod iuramentum confirmet contractum etiam nullum, & validum faciat irreuocabilem contra opinion. Cumam. & ſequacium.

28 Secundo ipſe † hoc probo per tex. expreſſum *in capit. quamvis pactum, de pact. in 6.* vbi probatur, quod pactum, de quo in illo text. quamvis ſit in ſe nullũ, quia id improbat lex ciuilis, vt ibi dicitur, fimatur iuramento, & ipsũ pactũ ſic iuramento firmatum, omnino ſeruari præcipit tex. ille. Ecce igitur tex. ad literã, quo expreſſior inueniri non potuit pro noſtra magis communi opinione, & contra opinionem Cuman. & ſequacium, quo text. prædict. noua opinio confunditur, & per illum tex. hæc eſt communis opinio ſecundum Curt. *hic num.* 106. eſt etiam communis, & vbique ſeruatur in practica, ſecundum Marian. Soc. Iun. *& conſ. 32 n. 16. & ſequentib. vol. 3. conſ. 47. nu. 18. eodem vol.* ſcilicet, quod per iuramentum confirmetur contractus nullus, & ex eo clare conſtat, eiuſdem mentis & intellectus fuiſſe Papam *in dictis cc. cum contingat, & ſimilib.* quamvis expreſſe non declarauerit, & ita gloſ. *in dict. cap. quamvis pactum, in verb. ſeruari debebit*, tenet opinionem noſtram Citramontan. & huic tex. *in dict. cap. quamvis pactum*, neſcit dare reſponſum Iaſ. qui eſt de ſequacibus Portij, & *numer.* 4. inquit, tamen vnus tex. facit me aliqualiter dubitare *in c. quamvis pactum, de pact. in 6. &c.* & ex his textibus remanet ſatisfactum fundamẽtis ſupra adductis pro 3. opinione in effectu, nec placet reſponſio noua aſſignata per Ioan. Oroſc. *vbi ſupra, in d. §. ſi paciſcar, numer. 5. ad dict. cap. quamvis pactum, & ad noſtrum text*, ſcilic. quod in his nullus reſpectus vtilitatis publicę nec in conſequentiã fuit, ſed tantum obligantium ſe fauore pacta prohibetur, ideo firmantur iuramento: at in caſu *d. cap. cum contingat, & d. c. licet mulieres*, quia alienatio fundi dotalis prohibetur pręcipue fauore mulierũ, ſecũdario vero fauore Reipub. cuius intereſt mulieres eſſe dotatas, *vt in l. 1. ff. ſolut. matr.* ideo non firmatur iuramento, quia ratio hæc fragilis eſt; Quandoquidem ſufficit confirmari alienationem fundi dotalis cum iuramento reſpectu mulieris, quæ eſt principalis, quia eo ipſo confirmabitur ratione Reipublicę, quæ eſt acceſſoria, & ſecundaria in prędict. fauore, cum acceſſorium debeat ſequi principale eiuſq; vires capere, cum ab eo dependeat, *iuxta regul. Iuris vulgarem, acceſſorium, &c.* quod etiam probatur, quia eiſdem rationib. Summus Pontifex mouetur *in d. c. cum contingat, quib. & in d. c. quamvis pactum, cum iuramentum non vergat, &c.* Ergo idem operatur juramentũ in vtroq; caſu. Non obſtat etiam reſponſio Alciat. *in d. c. cum contingat, nu.* 37. quod dum dicitur, *eſt ſeruandum*, debemus referre ad proximiora, ſcilicet, ad juramentum, non vero ad pactum, &c. quia hæc relatio fieri non poteſt, ſalua recta conſtructione.

Vlterius & tertio † iure Regio idem probo *per l. 16. tit. 11, par. 3.* cuius verba ſunt hæc: *Eſto ſeria, como ſi alguno que fueſſe mayor de catorze annos, y menor de veinticinco fizieſſe alguna poſtura, o pleyto, y iuraſſe que no vernia contra ella, por razon de que era de menor edad, ca deſpues no la podria de ſatar, maguer moſtraſſe que era fecho danno, o menoſcabo:* ponderanda ſunt verba: *Ca deſpues no la podria de ſatar:* Nam verbum, *La*, refertur ad verbũ præcedens, *La poſtura:* & ſic contractus remanet confirmatus per iuramentum: & ita eſt intelligenda altera lex Regia, quæ in contrarium fuit adducta: nam idem voluit dicere & probare. 29

Ex eadem radice † infertur, falſos prorſus eſſe tres effectus & illationem ſupra poſitos ex prędicta tertia opinione, præterquam quod ſunt contra communes & veras ſententias ſupradictas: Nam ſupra probauimus, quod licet reatus periurij non tranſeat ad heredes, obſeruantia tamen contractus & efficacia iuramenti bene tranſit, quæ eſt cõmunis opinio, vt ſupradictum eſt, & fundatur ex hac magis cõmuni opinione Martini & Citramon. exiſtimantium, contractum nullũ confirmari juramento. & in ſpecie, quod in caſu *d. c. cum contingat.* heredes mulieris teneãtur obſeruare contractũ iuratum per ipſam mulierem, eſt communis opinio ſecundum Cou. *de pact. in 6. par. 1. §. 1. n. 7. colum. 3. illius numeri. fol. 69. col.* 4. vbi reprobat opinionem Abbat. *in d. c. cum contingat*, exiſtimantis, quod etiamſi contractus non firmetur iuramento, teneantur heredes jurantis ſeruare contractum. 30

Item circa ſecundum effectum ſupradictum iam ſupra probauimus contrarium cum Felino, Cou. & alijs, quorum opinio fundatur etiam ex hac noſtra magis communi ſententia Marti & Citramont. quæ obſtat ſuprad. 2. effectui.

Item tertius effectus etiam confunditur ex ſuprad. magis communi opinione, & illationes etiam confũduntur ex ea, pręterquam quod ſunt contra communem opinionem expreſſam, de qua ſupra mentionem fecimus: quartus effectus etiam eſt falſus & contra communem, ſecundum Cou. *vbi ſupra dict. nu. 7. verſic. tertio.*

Reſtat nunc ſatis defenſata & probata opinio Martin. & Citramon. ceteris exploſis, ſcil. quod iuramentum confirmat cõtractum nullum, videlicet, quia minor vendidit rem ſuam immobilem ſine decreto prętoris & abſq; auctoritate curatoris: hanc opinionem limitat Bar. & ceteri ſcribentes hic aliquibus modis, qui poſſunt videri per ipſos, è quibus vnum tantum, vel duos inſerere & examinare placuit, quia vtilis eſt.

Scilic. quod † juramentum tantum validat & confirmat contractum, eo caſu, quo erat nullus ratione minoris ętatis, vt quia ſine decreto prætoris, vel auctoritate & licentia curatoris fuit celebratus, vel quia minor ex eo eſſet læſus, ita vt non poſſit petere in integrum reſtitutionem, quia iuramentum eum repræſentat maiorem, ſecus ſi contractus fuiſſet inualidus alia ratione, quam ætatis, quia in iſtis terminis procedit præd. communis opinio & noſtra authentica ita Bart. *in præſenti, n.* 14. & ceteri omnes, præcipue Iaſ. *nu.* 47. & Curt. Iun. *n.* 107. dicens, ita ſentire omnes *hic*, & eſt communis opinio ſecundum Tellum Fernand. *in l. 17. Taur. nu. 108. ſequitur etiam Greg. Lopez in l. 6. titul. 19. partit. 6. in gl. Por razon, & idem in l. 16. tit. 11. partit. 3. in gloſſ.* 2. 31

Et omnes † concludunt eſſe cautelam, vt iuretur non contravenire ratione minoris ætatis neque alia quacunq; ratione, vt omnia remedia tollantur, & ita intelligendæ ſunt dict. leges Regiæ ſupra allegatæ, 32

dicẽtes & probãtes, ꝙ ſi plurea iurent non contraue-
nire contractibus ſuis ratione minoria ætatis, debeat
ſeruari iuramentum; Nam intelligi debent eo tan-
tum caſu, quo contractus ſit nullus, vel reuocabilis
ratione minoris ætatis, nõ vero ex alia cauſſa, vnde, vt
omnia remedia excludãtur, ſeruari debet & practica-
ri præd. cautela, quod dicant & iurent non contraue-
nire ratione minoria ætatis neq; alia quacunque ra-
tione iuxta ſupradicta; & tenet etiam Tellus Fernan-
dez *vbi ſupra, num.* 11. & hoc caſu intelligendus eſt lo-
qui Maria. Socin. Iunior *conſ.* 32. *numer.* 81. *vol.* 3. dum ex
Paulo de Caſtr. & Dec. tenet, quod per iuramentum
confirmatur contractus inualidus, etiamſi in eo eſſent
plures defectua, & idem Mar. Soc. iterum *conſ.* 86. *nu.*
35. *volum.* 3.

Sed oportet hic nunc breuiter videre; *Quænam ſit
alia ratio vel cauſſa, qua contractus minoris ſit nullus præter
illam, qua ratione minoris ætatis fauorabilis ſolet eſſe minori-
bus, ad hoc, vt contractus firmus & irreuocabilis vndiq; ſit,
vt de illa quoq́; ſaltem ſigno quodam generali ſuprad. mẽtio-
nem facere oporteat?* In quo Doct. hic duo exempla præ-
figunt, quib. id demonſtrant. ¶ Quorum primum eſt
33 in caſu † tex. *in l. fin. § filii autem, Cod. de bonis quæ lib.* vbi
probatur, quod filiusfamil. non poteſt alienare, quo-
cunq; titulo id fiat, vel hypothecare vel pignoris iure
ſubmittere res ſuas, quarum vſumfruct. pater habet;
Nam hoc caſu etiãſi filius iuret huiuſmodi contractũ
& alienationem, minime ſeruabitur iuramentum, ne-
que contractus ipſe iuramento firmabitur, quia iã hic
alia ratio, quam minoris ætatis, propter quam infrin-
gatur & ſit nullius momenti cõtractus, adeſt, ſcil. præ-
judiciũ tertij, h. e. patris in ſuo vſufructu per legẽ ſibi
in prædictis bonis cõpetenti, cauſſato & effecto à pa-
tria poteſtate, quod fieri non poteſt, ita Bald. Ant. Sa-
lyc. & Paul. *in d. § filius autem, & Iaſ. hic n.* 47. *Curt. Iun. n.*
108. & optime Paul. de Caſt. *in l. qui heredi, § filiusfa. n.* 4.
& 5. ff. de pact. vbi dicit, ita ſe conſuluiſſe, licet iudex a-
liter pronuntiauit, quæ opinio concors omnium eſt
ſecund. Io. Oroſc. *ibi n.* 5. qui alios allegat, ſequitur et-
jam dicens veriorem & tenendam ſine diſtinctione
quadam Imol. Ant. Gom. a *tom. c. de ſeru. numer.* 10. vbi
allegat bona iura in argumentum pro hac opinione.

34 Secundum exemplum, quod † Doctor. ponunt, eſt
in minoribus, concedentib. feudum, non adhibentib.
pares curiæ; Nam hoc caſu licet iurent, conceſſio non
firmatur prædict. iuramento, ex eo, quod deficit ſo-
lemnitas requiſita, ita referunt cum Bald Iaſ *hic num.*
48. Curt. Iunior 109. & ſic poſſunt in alijs ſimilib. caſi-
bus exempla fingi, hæc duo ſufficiunt; vt intelligan-
tur, quæ ſupradicta ſunt.

35 Secundo principaliter † ſupradicta opinio receptiſ-
ſima Citramont. limitatur, vt procedat de iure com-
muni, quo iura inhibent & prohibent contractus mi-
norũ. & ſic dirigunt prohibitionem in ipſorum con-
tractus, ſecus vero erit, ſi per ſtatutum prohibeatur
ne minores contrahant ſine præſentia cõſanguineo-
rum, vel quod nullus audeat contrahere cum minori-
bus abſq; præd. præſentia conſanguineorum, prout
dicunt Doctor. eſſe ſtatuta per multas ciuitates Italiæ:
& ſic quando ſtatuta principaliter dirigunt ſuã pro-
hibitionem in perſonam, itaque multum intereſt, v-
trum prohibeatur contractus minoris, vel perſona i-
pſius minoris ſit prohibita cõtrahere; Nam priori ca-
ſu, ſicut eſt prohibitũ de iure cõmuni & Regio, quod
commune etiam appello in hoc propoſito, iuramentũ
firmatur, vt in noſtro tex. probatur & in legibus Re-
gijs, poſteriori vero non, ſecundum Bartol. *hic nu.* 15.
qui reputat eſſe menti tenendum per fundamentum,
quod ipſe facit, quod quidem non magis videtur mi-
litare in vno caſu, quam in alio: Eandem opinionem
tenet expreſſe idem Bartol. *in l. ſi quis pro eo, numer.* 11.
ff. de fideiuſſor. ad quem locum ſe remittit idem Bart. *in
l. non dubium, in finalibus verbis, Codic. de legib.* vbi dicit,
hãc materiam ſe ibi plenius explicuiſſe, quam aliquis
homo de mundo: idem licet in alio propoſito tenet
idem Bart. *in l. decernimus, numer.* 1. *Cod. de recept. arbitr.*
idem Bart. in terminis noſtri tex. *in l.* 2. *in finalibus ver-
bis, C. ne fideiuſſor. dot. dentur*, & hanc opinionem Bart.
ſequuntur Bald. & Angel. relati per Curt. Iun. *hic nu.*
109. qui dicit, quod ipſe ſemper legendo & conſulẽdo
tenuit hanc opinionem: pro qua opinione facit etiã,
quia quoties lex reſiſtit actui, iuramentum ſuper eo
poſitum eſt nullum & non debet ſeruari, tex *in d. l. non
dubium, C. de legib.* & hanc Bart. opinionem ſequuntur
communiter Legiſtæ, ſecundum Couar. qui id aſſerit
ex teſtimonio Ioan. de Imol. & Roder. Suar. *de pact. in
6 par* 2. *relection. §.* 8. *in princip. & in numer.* 1. vbi allegat
eandem opinionem tenentes Calderin. & Ancb. imo
eſt communior & melius fundata, ſecundum Roder.
Suar. allegatum per Couar. ſcilicet *in tit. De las arras, in
5. quæſt.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod ſupradi-
cta differentia Bart. non ſit vera, ſed quod vtroq; caſu
iuramentum ſit ſeruandum, videtur tenere idem Bar.
in l. omnes populi, in 3. *q. prin. nu.* 45 *ff. de iuſt. & iur.* licet re-
uera ſi bene inſpiciatur, ibi non contradicit ſuæ dif-
ferentiæ poſitæ per eum, *vbi ſupr.* quia ibi non format
quæſtionem, quando ſtatutum dirigitur in perſonam
minoris, ſed quando dicit ſtatutum, quod minoris
contractus non valeat, niſi interuenerit conſenſus
duorum propinquorum, quia hoc caſu vbiq; fatetur
Bart. non valere ſtatum, & ſeruandum eſſe iuramen-
tum. Sed nihilominus hanc ſecundam opin. contra
Bar. differentiam, vbi ſupra tenet in præſenti Paul. de
Caſtr. *num.* 11. *ad fin.* dicens, ſe ita plures conſuluiſſe de
facto, & vidiſſe alios cõſulentes, & quod Raphael ad-
hæret huic opinioni, dicens, ſe vidiſſe conſilia contra
Bart. etiam Canoniſtarum, contra quem tenet etiam
Salyc. *in præſenti n.* 27. dicens, quod differentia Bar. po-
tius eſt verbalis, quam realis: Nam ſtatutum annullãs
contractum abſque certa ſolemnitate factum cum mi-
nore, videtur prohibere ipſum minorem contrahere
abſq; illa ſolẽnitate: & ſic in effectu & implicite pro-
hibet perſonam ipſam contrahere, quia qui diſponit
de effectu, diſponit de cauſſa, & qui vult conſequens,
vult & antecedens neceſſarium, *vt in l. ad rem mobilem,
& in l. ad legatum. ff. de procurat. cum ſimilib. & in illud,
ff de acquir. hered.* vnde inanis eſt differentia Bart. inter
verb. ſtatuti prohibentia perſonam minoris cõtrahe-
re ſine certa ſolemnitate, vel annullantia contractum
etiam iuratum celebratũ abſq; eadem ſolemnitate, &
lex rebus & non verbis imponenda eſt, *vt in l.* 2. *C. com-
munia de legat.* & hanc partem contra Bartol. ſequitur
optime eam probans per decem argumẽta, ad quem
eſt ſemper recurrendum, Alexand. *conſil.* 27. *incip. viſo
libello producto per procuratorem Petri, in antepen. colum.
vol.* 1. *n.* 5. *& ſeq.* vbi dicit, quod fere omnes Doctur. Ca-
noniſtæ & Legiſtæ tenent hanc opinionem contra
Bart. & ſequitur idem Alex. *conſ.* 38. *num.* 10. *&* 11. *vol.* 3.
hanc etiam opinionem contra Bartol. tenet & dicit
communem Legiſtarum & Canoniſtarum plures Do-
cto. referens Iaſ. *in præſenti nu.* 51. *& duob. ſeqn.* & tenent
plurimi relati per Curt. Iun. *in præſenti, n.* 115. *&* 114. vbi
inquit, non eſſe recedendum à communi opinione
contra Bart. & quod ita ipſe ſæpe conſuluit ſequendo
Bar. *in d. l. omnes populi.* Aduertatis ſupplico ad diuerſa
& contraria conſilia eiuſdem Doctoris in eodem ar-
ticulo, nam prius dixerat ſe primam opinionem Bar.
ſemper in legendo & conſulendo tenuiſſe, & nunc
dicit ſæpe conſuluiſſe contra Bart.

Vnde

36 Vnde non † eſt mirandum, quod Doctor vel aduocatus, mutato conſilio, aliud iudicium vel conſilium diuerſum ab eo, quod prius dederat in cauſſa ſibi commiſſa vel conſulta, dederit.

37 Nã & iudici † licet mutare & reuocare, quod prius interloquendo protulit, *vt in l quod iuſſit, ff de re iudic. & in c. cum ceſſante, de appellat.* iuxta illud, *non pudeat vos errores veſtros corrigere.* de quo, quando liceat homini ſuum dictum corrigere & emendare, & ſic variare, videndus eſt omnino Iaſ. *in l. ſi. ex toto, § ſi n. 17. & ſequentibus, ff. de l. 1.* plura adducens, & in aduocato, qui pro vna parte conſuluit, liceat ne ei variare & mutare errorem ſuum, videndi ſunt Iaſ & Decius *in leg. edita, in quinto notabil. & idem Curt. Iun. n. 43. C. de edend. & l. 2. tit. 16. li. 2. ordin. noui, Noua Recopil. legum Regni, & Bernard. Diaz. ipſiuſq; addition. in regul. 198.* Sed caueant iudices & aduocati, ne hoc faciant ob alium reſpectum, quam vt errorem ſuum corrigant, videntes non eſſe ſecuram partem, quam prius ſumſere, ſecutam inquam in iuſtitia & in cõſcientia; Nã tũc merito, quod mutent iudiciũ ſeu conſilium, quia ſapiẽtis eſt mutare conſiliũ, non vero id faciant, vel donis corrupti, vel amore, odio, vel timore affecti, ſed ſemper veritas in ore eorum eluceſcat. Et vt ad rem reuertamur, eandem etiam ſecundam opinionem teſtatur communem Alex. *conſ. 29. n. 14. vol. 7.* loquens in muliere prohibita contrahere per ſtatutum ſine præſentia conſanguineorum.

38 Hæc communis opinio ſulcitur † hoc potiſſimo fundamẽto, per quod ſatisfit fundamẽtis. Bart. ſcili. quia huiuſmodi ſtatutum emanat per viam præcepti fauore perſonæ, cui fit præceptum, hoc eſt, minoris, quo caſu tranſgreſſio præcepti non obligat ad pœnã, quia cenſetur potius habere vim conſilii, quam præcepti. *vt in l. 2. § fi. ff. mandat. & in l. cum pater, § mando. ff. de l. 2. l. Titio centum, in princ. & in l. cum tale, § penul. ff. de condit. & demonſtrat.* & ita faciens contra conſilium ſuperioris, non peccat: at vero *dict. l. non dubium, & fundamenta Bartol.* loquuntur & procedunt, quando ſtatutum huiuſmodi reſpicit principaliter vtilitatem publicam, quod non eſt in noſtro caſu, licet Bart. ad eũ applicet, & vltra ſupradicta, eandem etiam ſententiã communem cõtra Bar. dicit communem Ioan. Oroſc. *in d. l. omnes populi, numer. 79. & 80.* dicit etiam communem contra Bart. eam ſecutus plures referens & bene defendens & reſpõdens fundamentis contrariæ partis. Couarr. *vbi ſ n. 7. verſ. primum falſam eſſe Bart. opinionem,* & inter alios Dd. quos refert vnus eſt Alciat. *in c cum contingat, nu. 96. de iureiur.* qui eſt omnino vidẽdus, quia aſſignat quaſdam interpretationes huic communi opinion. hanc etiam opinion. ſequitur & dicit communem, aſſerens, opinionem Bart. eſſe communiter damnatam ex teſtimonio Alex. Menchac. *de ſucceſſ creat. § 26. nu. 43.*

9 Quæ communis † ſententia, meo iudicio, veriſſima eſt per ſupradicta, & tenenda in iudicando & conſulendo, ex qua inferri poteſt ad intellectum *l. 55. Taur.* præcipientis, mulierem nuptam minime poſſe contrahere vel diſtrahere abſque licẽtia viri, quæ lex hodie per inuictiſſimum Philippum II. Regem noſtrum poſita eſt *in l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin. noui in Recopilatione noua Regali;* Nam hoc caſu iuxta ſupradictam communem ſententiam v detur, dicendum iuramentum in caſu *d l. Regia* validare contractum mulieris nuptæ celebratum abſq; licentia viri ſui:

40 Præcipue atten a † communi opinione, quam refert Alexand. *dict. conſ. 19 n 14. volum. 7.* vbi dicit, quod eſt communis opinio, vt ſtante ſtatuto, quod mulier non poſſit contrahere ſine præſentia cõſanguineorum, iuramentum tamen mulieris confirmet contractum per ipſam celebratum abſque præd. ſolemnitate: Ergo ita in propoſito videtur neceſſario dicẽdum in noſtro caſu, cum dicta l. Regia præcipiat & prohibeat, ne mulier nupta poſſit aliquem contractũ vel diſtractum facere & celebrare abſq; licẽtia viri, quod ſi ipſa iuret contractum vel diſtractum ſuũ celebratum ſine licentia viri, valeat prædict cõ tractus & cõfirmetur iuramento, eandem etiam opinionem Alex. in propoſito tenet Paul. de Caſtr. *in l. ſi n. 4. ff qui ſatiſda cogant.* & in expreſſis terminis *d. l. Regiæ* hanc opinionem tenet Palatius Rubeus *in repet. Rubr. de d. nat. inter vir. & vx. § 68. n. 30.* vbi ad hoc allegat plures Doctores iuris communis.

His tamen non † obſtantibus, contrarium eſt tenendum, imo quod in caſu *d l. Regia* iuramẽtum mulieris non confirmet contractum vel diſtractum geſtum per ipſam abſq; licẽtia viri, & ita inuenio, quod in terminis ſtatuti de iure communi tenet Bald. *in Rubrica, de iureiuran. in volumine decreti* quem refert & ſequitur Roderic. Suar. *in lectura l fori, tit. De las arras, in 3. quaſtione,* & hanc opinionem in terminis *huius legis Regia* tenet etiam Cyfuentes *in leg 55. Taur. in 4 colum in verſicul quod primo limita,* vbi ad hoc allegat Ioann. Fab. & alios, eandem etiam opinionem ſimpliciter ad hanc l. Regiam tenet Menchac. *de ſucceſſ creat. 26. n. 42 & 43.* & quod magis eſt, eandem opinionem tenet expreſſe *ad dict. l. Regiam* Palatius Rubeus *ibidẽ in d l. 55. n. 18. & Couarr. in 4. 2. part c. 7. § 1. n 3. & Petrus Nunnez Auendan. 2. part. c. 27. prætor. n. 15 & iterum in ſuo dictionario, verb. Ortgamiento, fol. 23. col. c. ad fi. & Ant. Gomez in dict. l. 45. Taur. n. 8. vbi tantum Fabrum & Cyfuentes allegat, & tenet etiam Iaſ in l. 2. n. 16 ff de legat. 2. ſequitur etiam D. Did. Perez in l. 3. tit. 8. li. 3. ordin. colum. 24. in princip.* vbi tantum allegat Couarru. *vbi ſupra.* 41

Hæc opinio duo habet fundamenta. Primum doctrinam Bartol. communiter approbatam, vt ſupra dict. eſt *in dicta leg. ſi quis pro eo, numero 11. ff. de fideiuſſor.* vbi quando lex vel ſtatutum dirigit prohibitionem ſuam in perſonam minoris vel mulieris, contractus non firmatur iuramento, ſed noſtra lex Regia prohibitionem dirigit in mulierem nuptam, vt minime contrahat vel diſtrahat ſine licentia mariti; Ergo ſi contrahat & iuret, nihilominus contractus non valebit. Sed huic fundamento poteſt reſponderi, quod illa doctrina Bart. non eſt vera neq; tenenda, ſed imo contraria opinio eſt verior & communior, vt ſupra late dictum & probatum eſt: Vnde ex hoc reſultat, non ſolũ fundamentum primum ſuprad. huius noſtræ opinionis ad dict. l. Reg. eſſe nullius momenti, ſed etiam fundamentum contrarium noſtræ opinionis dari, quod fuit adductum pro prima opinione ſupra poſita *ad d. l. Reg.*

Ideo ſecundum † fundamentum huius opinio, veriſſimæ, & id quidẽ vrgentiſſimũ tale eſt, quod ideo iuramentum in caſu *d. l. Regia* non confirmat contractum mulieris, quia eſt in præiudiciũ alterius tertii, ſcilicet mariti ſui, ſiue loquamur in rebus propriis & patrimoninio ipſius mariti, ſiue in rebus dotalibus, quia maritus conſtante matrimonio eſt dominus dotis, *vt in l. doce ancillam, Cod. de rei vendic.* quia dos datur pro ſuſtinendis oneribus matrimonii, *vt in l. pro oneribus C de iur. dot.* 42

Vnde in præiudicium & damnum mariti iuramentum mulieris abſq; licentia ipſius viri nihil valet nec eſt ſeruandum, vt probat tex *in cap. quamuis pactum, de pact. in. 6. in finalib. verbis, ibi, nec redundet in alterius detrimentum, & in c. cum contingat. ad fin. de iureiur.*

Pro qua etiam opinione facit communis opinio & ſententia Doctorum, quam ſupra tradidimus dicentes, filiumfamil. non poſſe alienare bona aduentitia,

in quibus pater ipſius habet vſumfructum, etiam cũ iuramento in præiudiciũ patris, hoc eſt, vſusfructus ad eum pertinentis ex legis diſpoſitione: Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſito, quod mulier nupta non po[...]is ſine licentia viri, etiam cum iuramento alienare aliquam rem, vel contractum præiudicialem marito facere.

43 Ex quibus † remanet reſpõſio & ſolutio ad fundamentum ſupradictum, quod faciebat contra hãc noſtram opinionem adductum, propria contrariæ ſcilicet magis cõmunis opinio ſupradicta contra Bartol. quæ habet; Quod etiamſi lex dirigat prohibitionem in perſonam mulieris vel minoris, nihilominus tamẽ contractus factus contra huiuſmodi prohibitionem firmetur iuramento, quia id verum eſt & procedit in reſpicientibus tantum damnum & præiudicium iurantis, ſecus vero eſt, quando tractatur de alterius præiudicio, vt in noſtro caſu & quæſtione, *per dict. c. quamuis pactum, in fine* & ita tenendum in iudicando & conſulendo.

44 Ex quibus † omnibus infertur intellectus etiam ad *l. 50. Taur.* quæ hodie eſt *l. 2. tit. 2. lib. 5. noua Ordin. Recop. ll. Reg.* vbi cauetur, quod maritus non poſſit dare ſuę vxori arrhas excedentes decimam partem bonorum ſuorum, ſed vſque ad decimã partem tantũ. & quod lex ſori hoc præcipiens non poſſit renuntiari, infertur inquam, quod ſi maritus promittet maiorem quantitatem nomine arrharum vxori ſuę, quam lege illa taxatum eſt, & inſuper iurauerit promiſſionẽ, nihilominus tamen huiuſmodi iuramẽtum non firmabit prędict. promiſſionem & contractum, quia prohibitio *ſupradict. l. Regia,* eſt in fauorem non ipſius promittentis arrhas, ſed eius conſanguineorum, quibus defertur ius repetendi arrhas iſtas, quę fuerunt promiſſæ aut datæ vltra quantitatem à lege definitam; Vnde in pręiudicium horum non valet iuramentum, vt ſupradictum & probatum eſt, & ita hanc opinionem optima tenẽt Vincent. Epiſcop. Montalu. & Rodaric. Suarez, & hos referens doctiſſimus Couar. *in d. c. quãuis pact. 2. part. relect. §. 2. n. 8. fol. 80. verſic. quinto, & c. & Menchac. vbi ſ. d. §. 26. nu. 42. & 43. & Antonius de Padilla in auth. res quæ, n. 29. C. communia de leg.* contra Palat. Rub. Mencha. alibi, Did. Perez & Segur. quos ibi refert, contrarium etiam tenet Anton. Gomez *in l. 69. Taur. n. 4. in verſi. ex quibus infertur,* omitto quandam *l. fori Iuzgo* expreſſam pro hac noſtra opinione, quam allegat pro ea Couarru. & dominus meus *vbi ſ.* quia lex illa iam hodie non eſt lex, imo eſt abrogata, vt conſtat, quia non reperitur poſita in Noua Recopilatione legum huius Regni tempore noſtri Regis Philip. ſecundi facta, vt cauetur in Regia prouiſione poſita *in prin. dict. Recopilationis,* tenet eandem noſtram primam opinionem contra Palat. Rub. nouiſſime Lud. Mexia *in l. Reg. Toleti, De los terminos, in 7. fundamento 2. partis, n. 34. dixi late in meo tractatu de Iuramento Confirm. 1. part. c. 14. n. 2. & ſeq.*

45 Sed redeundo † ad communem opinionem ſupradictam & tenendam contra diſtinctionem Bart. *vbi ſ.* eſt aduertendum, quod idem Bart. *in d. l. omnes populi, n. 25.* limitat ſupradictam communem ſententiam, vt non procedat, quotieſcunque ſtatutum præciperet, quod minores vel mulieres non poſſint contrahere abſque certa ſolemnitate, & quod contractus aliter factus ſit nullus & præſumatur ſimulatus, & minores dolo fuiſſe inductos ad contrahendum, etiamſi iurauerint, nam tali caſu valebit huiuſmodi ſtatutum, quia indirecte & per circuitũ bene poteſt tollere iuramentũ, inducendo prius ſimulationem & dolum: & hanc opinionem ſequitur Paul. de Caſtr. *in præſenti, n. 11.* exiſtimans, quod huiuſmodi ſtatutum procedat etiam de iure Canonico, quia ſi ita verũ eſſet, quod contractus eſſet ſimulatus, vel dolo celebratus, & ſic non haberet verum conſenſum partis, etiam iure Canonico non confirmaretur iuramento, *vt in c. 2. de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiur. & textus in præſenti,* & vtrobique notant omnes Doctores; Ergo Idem hoc caſu dicẽdum, eſt quia fictio ſtatuti idem operatur, quod veritas in caſu vero: Eãdem etiam opinionem Bart. tenet Bald. *in præſenti, nu. 5.* & ſequitur Ioan. Oroſc. *in d. omnes populi, n. 81.* quam dicit magis communem Alex. & eum referens Iaſ. *in l. fi. n. 27. ff. qui ſatiſd. cogan.* vbi refert alios tenentes contrarium, dicit etiam communem Ioan. Oroſc. *in l. Iuriſgentium. § ſi paciſcar, n. 9. ff. de pact.* tenet etiam plures referens Didac. Perez *in l. 2. tit. 8. lib. 5. Ordin. col. 1056.* quę opinio tenenda eſt in praxi: quia communis & in iure vera videtur, quæ iam eſt probata eo caſu, quo ſtatutũ pręſumit talem contractum dolo factum, & quando pręſumit eum ſimulatum, probatur *argum. gloſſ. optimæ & Ordin. in l. 3. glo. vnic. in fine, C. plus val. quod agitur, quam quod ſimulat. concip.* quam gloſſ. dicunt ordinariam & communiter approbatam plures Dd. variis in locis, & eam limitãt aliquibus modis: dixi ego *in repet. l. nemo poteſt ff. de leg. 1. ſub ver. qu.* Barr. interim, vt ceteros omittam, opinionem illius gl. dicit communem limitans aliquibus modis Alciat. *in c. cum contingat, nu. 82. & duobus ſeqq. extra de iureiurand.* qui omnino eſt videndus circa illam gl. quam dicit notabilem & ordinariam Antonius Gom. *ſ. tem c. de reſtitut. minor. n. 50.* dicit communiter approbatam idem Anton. Gom. *in l. 45. Taur. n. 27.* vbi latiſſime egit de illa gl. dicit etiam communem plures allegans D. Didac. Per. *in l. 2. tit. 8. lib. 5. Ordin. col. 1056.* vltra quem dicit etiam communem Ioannes Campegius *in tract. de dote 1. par. qu. 51. n. 3.* ſequuntur plures relati per Tiraq. *in tractat. de conſtit. poſſ. in 3. part. princ. in 7. limit. n. 51.* dicit etiam communem plurimos allegans Dn. Padilla *in l. cum ea, quæ, nu. 3. C. de tranſact.*

Imo, quod † magis eſt, non tantum per circuitum vt ſupradictũ eſt, ſed etiam directo poteſt lex ciuilis remittere iuramẽtum, vt videmus in caſu *l. non dubiũ, C. de legibus, & in l. fi. C. de non numerat. pecun. & in l. fi. ff. qui ſatiſd. cogan.* vbi gl. hanc opinionem tenet: tenet etiam gl. *in l. adigere, § ſi gl. fi. ff. de iur. pat.* vbi inquit: *Nota legem vim apoſtolicam obtinere, vt remittat iuramentum,* & hanc opinionem ſequuntur plures relati per Iaſ. *in d. l. fi. ff. qui ſatiſd. cogan. nu. 21.* vbi *in nu. ſeqq.* late fundat hanc opinionẽ: ſequitur pluribus modis eam declarando Ioan. Oroſc. *in d. l. § ſi paciſcar. n. 6. & ſeqq.* Sed contrariũ eſt tenendũ in hoc articulo contra gloſſas illas & ſequaces, Imo quod lex nullo modo poſſit directo tollere ſeu remittere iuramenti vim, quod quidem ſeruandum eſt vbique, ſi non vergit in diſpendium ſalutis æternæ, *vt in dict. c. quamuis pactum, de pact. in 6. cum ſimilib.* & in his, quæ concernunt peccatum, ſtandum eſt iuri Canonico, & non ciuili, *vt in c. fi. de præſcrip.* Secundo facit, quia cum iuramenti religio ad reuerentiam & fidem DEO pręſtandam pertineat: ratione quadam conſequentiæ ad iudices ac pręlatos eccleſiaſticos, veluti res ſpiritualis, ſpectare videtur eius declaratio: tex. optimus *in c. venerabilis, de electione, & in c. nouit. de iudic. & in c. cum contingat, & in c. debitores, de iureiurand.* & ita hanc opinionem tenet Hoſtienſ. & eum & alios referens Iaſ. *vbi ſupra in dict. l. final.* vbi refert alias duas opiniones in hoc, & late fundat reſpondendo argumentis contrariæ partis: ſequitur hanc opinionem, contra gloſſas & Baldum, & Paul. de Caſt. *hic numer. 11.* vbi dicit, opinion. contrariam eſſe falſam, licet de facto ſeruetur vbiq; & ibi fundat hanc ſecundã opinionem; eãdem opinionem 46

plures

plures allegans ſequitur Couarruuias *de pact. in.6 par.*
1.§.3.n.7.fol.22. vbi *& in n.9.&10.* hoc intelligit, niſi lex
ciuilis prohibeat præſtari iuramentum, non vero il-
lud tollat, poſtquam fuerit præſtitum: vel interpreta-
tur iuramentum iuxta naturam contractus, quia hoc
poteſt, vt in caſu *d.l.fin C.de non numerat pecun & in l ſi.*
ff. qui ſatiſd.cogan & in caſu *dict l.adigere,§ ſi. vide eum*
omnino, hanc etiam ſecundam opinionem contra
gloſſas ſupradictas tenet Alex *conſ 38.num.11.l.b.3.* vbi
duobus modis ſaluat dict. gloſſas, vt procedant, quo-
ties iuramentum eſſet contra publicã vtilitatem, vel
quod, dum dicunt, quod lex habet vim apoſtoli in re-
mittendo iuramento, intelligantur de lege Canoni-
ca, alias ſecus. Hanc etiam ſecundam opinionem ſe-
quitur & dicit communem plures Dd. allegans Ma-
rian. Soci. Iun. *conſ.52.num.31.vol.3.*

47 Ex ſuprad. † limitatione Barr. & communi, quę ha-
bet: Poſſe legem vel ſtatutũ annullare & tollere vires
iuramenti, nõ quidem directe, ſed per circuitum, vt-
puta pręſumendo contractum aliter, quam lex pręci-
piat celebratum, ſimulatum vel doloſum, infertur ad
intellectum & validitatem Regiæ pragmaticæ *in cap.*
78.de Valladolid ann.1555. cui verba ſunt hæc:

Mandamos que agora, ni de aqui adelante ningun
hiiosfamilias que eſte debaxo del poder de ſus padres, mayor, e
menor, y que ningun menor que tenga tutor, o curador, ſin
licencia de los ſuſodichos, no puedan comprar ni tomar ni ſa-
car en fiado, por ſi, ni otros en ſu nombre, plata ni mercadu-
ria, ni otro ningun genero de coſas, ni ningun platero, ni mer-
cader, ni otra qualquier perſona lo pueda vender, ni dar en
fiado, ſin la dicha licencia. Y qualeſquier contratos, fianças,
y ſeguridad, y mancomunidad que ſobre ello ſe hizieren y o-
torgaren, con qualeſquier clauſulas, y firmezas, en qual-
quier manera ſean ningunos, y por virtud dello no ſe
pueda pedir en juyzio ni fuera del, en ningun tiempo coſa
alguna a los dichos hiiosfamilias, ni menores, ni a ſus fiado-
res, ni principales pagadores, ni a otras qualeſquier perſo-
nas que por ellos ſe obligaren, o en ſu nombre lo ſacaren, y
tomaren, y ſean libres de todo ello. Y porque para defrau-
dar lo de ſuſo contenido, ſe procura que los dichos contratos
ſe iuren para ſu validacion, y por ſe contratos prohibidos
por eſta nueſtra ley. y ſimulados, y doloſos, y hechos en gran
daño, y fraude, y perjuyzio de los dichos hiiosfamilias, y
menores mandamos a los dichos plateros, y mercaderes, y
otras qual ſquier perſonas de ſuſo declaradas, que no fagan
otorgar los dichos contratos, ni traygan a ningunas perſonas
a que los iuren los dichos hiiosfamilias ni menores ne los tor-
guen y iuren, ni los eſcriuanos del lugar a que ante ellos ſe o-
torguen y iuren, ſo pena pierdan ſus oficios, y no puedan v-
ſar mas dellos de ay adelante: y aſſi miſmo los dichos mer-
caderes y plateros, demas de perdimiento de ſus oficios incur-
ran en pena de cien mil marauedis: y lo miſmo ſe diſpone en
la dicha pragmatica, quando las perſonas que ſon mayores,
que no eſtan debaxo de poder paternal, o tutor, o curador,
toman en fiado para quando ſe caſaren, a heredaren, a ſu-
cedieren en algun mayorazgo, o para quando tuuieren mas
renta, o hazienda Quæ tota pragmatica refertur *in leg.*
20.tit.3.li.5. Repertoris noui, quod compoſuit & ordina-
uit conciuis Alphonſ. de Azeuedo. & contempora-
neus in ſtudio & in practica aduocatus Placentinus,
timoratæ conſcientiæ & bonis literis præditus: quæ
pragmatica hodie ponitur pro lege *in l. 22.tit.11.lib.5.*
noui Ordin. Regni in Recopil. noua legum Regni, infertur
inquam, quod lex hæc eſt valida & ſeruanda, dum
annullat & tollit vires iuramẽti appoſiti ſuper huiuſ-
modi contractibus ex rationibus ſuprad. licet, meo
iudicio, lex hęc nõ annullet nec tollat vires iuramẽ-
ti, quia tantum dicit, *quod non iuretur*, & vlterius non
procedit neq; diſponit: Quid erit ſi iuretur? licat alii
exiſtiment, legem illam tollere iuramentũ, ſed ex ſu-
pradictis apparet, quod etiamſi lex vel ſtatutum non
auferat iuramentum, & eius vires, ſi tamen apponitur
ſuper contractu ſimulato vel doloſo, non valet nec eſt
ſeruandum, etiam iure canonico præd. iuramentũ, vt
ſupra dictum eſt, ex tex. *in d. c. quamuis pactum, de pact. lib.* & ex gl. illa communiter approbata *in d l.3. C plus*
val. quod agitur, &c. & in terminis *dict. l. Regia*, ita tenet
D. Didac. Perez *in l.1.tit.8.li.3. ordin. col.1016.* quia hęc l.
Regia, vt ex eius litera conſtat, reddit contractus ad-
uerſus eius tenorem celebratos ſimulatos & doloſos.

Vnde infertur, non † bene dixiſſe [meo tamen iudi- 48
cio] eundem Dd. Salmant. *vbi ſup. col.1038.* dum exiſti-
mat, contractus in ſecundo caſu illius l Reg. nempe
Quando ſe toma fiado para quando heredare &c firmari
iuramento; Nam præterquam, quod contra hoc facit,
quod ibi ipſe retulit. ſcilicet, quia alias ex confirma-
tione iuramenti præſtaretur occaſio inſidiandi vitæ
illorum, ex quorum facultatibus ſolutio facienda eſt,
& ſic daretur votum captandæ mortis contra omnia
iura, eſt pręterea lex illa contra eiuſdem Doctoris de-
ciſionem in duobus locis. Primo, dum in ipſius ſecũ-
da parte, inquit. *Y los contractos que ſobre ello ſe hizieren,*
a fianças, o ſeguridad, ſean ningunas en la manera ſuſodicha.
Nam ſupra in primo caſu illius l. dicitur, adeo nullos
eſſe contractus, vt præſumantur ſimulati & doloſi; ſed
his caſibus iuramento non confirmantur, vt ſupra
probatum & concluſum eſt: Igitur nec in hoc ſecun-
do, nec debuit dominus Doctor diſtinguere inter
pręd ictos duos caſus, cũ idem ſtatuatur in vno, quod
in alio. Secundo, contra opinionem prædictam faciũt
& verba *eiuſdem l. in præd. 2. eius parte*, ibi: *E mandamos*
a los dichos plateros, e mercaderes, y a otras qualeſquier per-
ſonas, y eſcriuanos, que no den lugar que ſe otorguen, ni iuren,
ſo las meſmas penas de ſuſo declaradas al que lo contrario hi-
ziere; Nam eiſdem verbis vtitur prædicta lex in pri-
mo ipſius caſu, ad annullandum iuramentum, & per
illa verba tenuit prædictus Doctor *vbi ſupra*, legem
illam tollere vires iuramenti in primo ipſius caſu: Er-
go ita & eodem modo idem dicendũ eſt in ſecundo.
Nec obſtat fundamentum, quod ipſe adducit *de cap.*
quamuis pactum, de pactis in 6. quia etiam attento illo
text. contractus ſimulatus & doloſus iuramento non
firmatur, vt ſupra dictum eſt, & probatur in illo tex.
& in præſenti, quando contractus eſt doloſus, &
quando eſt ſimulatus, probatur ex dict. gl. communi-
ter approbata *in dict. l.3. C. plus valer. quod agitur, &c.* &
ſic tenendum in ſecundo caſu illius pragmaticæ & legis,
etiam iuramento contractus non firmari, ſicut neque
in primo.

Vlterius plures quęſtiones & declarationes circa d.
l. Regiam, & præcipue nouem limitationes vide om-
nino per Didac. Perez *vbi ſup. col.1025. & plurib. ſequen-*
tibus, vt latiſſime & vtiliter examinat materiam & le-
git illam Regiam deciſionem, ideo videndus ipſe,
quia nolui tranſcribere.

Sed vnum tantum verbum ipſius, quod † in tranſi- 49
tu ſimpliciter ibi dixit, *col.1032.* hic cõprobare libuit,
ſcil. q̃ filius, qui habet peculium caſtrenſe, vel quaſi,
poterit contrahere, non obſtante *d.l.22.* Hæc enim de-
ciſio & limitatio probatur optime *in l.1.§ ſi & in l.2. ad*
Macedo præſuppoſito, quod prohibitio Macedonia-
ni, quæ tantum loquitur in mutuo, extenditur per d.
l. Reg. ad omnes alias res.

Hoc ſic præhabito, probatur † in illis iuribus, quod 50
prædict. Senatuſconſultum Macedonianum ceſſat,
quoties filiuſfamilias habet peculium caſtrenſe vſq;
ad quantitatem ipſius, quia filiuſfam. in caſtrenſi pe-
culio vice patrisfam. fungitur. Facit etiam *l.6. titul 11.*
part.5. in princip. vt probatur, quod licet inter patrem
& filium in eiuſdem poteſtate conſtitutũ, nulla cadat

obligatio,hoc tamen fallit,niſi fiat ſuper his reb. quæ proueniunt ex peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi: cuius ratio eſt,quia filius in his paterfam.exiſtimatur vt ſupra dictum eſt,& plenum ius habet.

51 Vnde infert † eleganter Io. Faber *in §.item inutilis, Inſtit.de inutil.ſtipul* idem eſſe ſi pater & filius contrahant ſuper peculio aduentitio,in caſibus exceptis,in quibus patri non acquiritur vſusfructus: quam doctrinam refert & ſequitur Greg.Lopez *in d.l.6.in gl. Caſtrenſe.*

Ex quibus infertur primo declaratio ad ſupradicta,vt intelligatur tantum hæc limitatio, reſpectu eius quantitatis,quę eſt in peculio caſtrenſi,vel quaſi, vt eſt text.expreſſus.

Secundo infertur ampliatio ad ſupradicta, vt procedant etiā in peculio aduentitio, quoties patri in eo non quæritur vſusfructus,ex ſupradicta doctrina Io. Fab.& octo caſus,in quib. vſusfructus non quæritur patri,ponit glo.*in auth Idem eſt.C.de bon quæ lib* quam gl.dicit magiſtram & ordinariam Iaſ.*in §.pœnales, nu. 88.Inſtit de act* & videnda ſunt circa eam, quæ ſcribit Gomez *in §.actiones autem,n.17.verſ quartu ſpecies,Inſtit: de action.*

52 Vlterius ex ſupradictis † infertur manifeſtiſſime, quod cum omnia lucra,quę acquirūt perſonę,de quibus *in l 7 tit.17.part.4.*ſcilic.*Lo que dan a los maeſtros de qualquier ciencia que ſean,de la Camara del Rey , o de otro lugar publico en razon de ſoldada,de ſalario e lo que dan a los iuezes y a los eſcriuanos del Rey por razon de ſu officio, e lo que dan a otros qualeſquier deſta manera* : cum huiuſmodi lucra dicantur & ſint quaſi caſtrenſia: *y ſon quitamente de aquellos que las hiz. erenſpt in d.l.7.*

53 Infertur † inquam,quod perſonæ ſupradictæ,licet ſint in patria poteſtate , poterunt reſpectu ipſorum intra eorum tantum quantitatem, prædictos contractus facere,non obſtante prædicta Regia conſtitutione,cum in eis patresfam.exiſtimentur *per ſuprad. l.2. ff ad Macedonianum.*

54 Et ex illa l.7.ſolet † communiter dici, idem eſſe in his,quę acquirunt filijfamil.aduocati,vt ſint quaſi caſtrenſia,& per conſequens non acquirantur patribus ipſorum, ſed ſint ſua propria & poſſint libere de eis diſponere in vita,& ita tenet Greg Lop.*in d l.7.in gl. A otros qualeſquier:& Celſus in ſuo repertorio,in parte,buos verſ.1 ad fi* & videndus eſt optime Palar. Rub. *in Repet.Rubrica de donat inter vir.& vxor.§.65.nu.20.& num. 21.& Ant.Gom.in l 53.Tau n.72.ad fi.& Nauar.in Manual.c.17. nu.141.vbi ponit ulia,quæ ſunt de peculio quaſi Caſtrenſ.& Monte Roſ in ſua pract.in 7.tractatu.fol.116. col.1. & iterum fol.147.col.2.idem tenet Bertachinus in tract. de gabel.2.part princ.26 quæſt num.16.vol.11.tract.fol.24.ad fi.*

Pro quo facit,tiam aduocati ſeu patroni cauſſarum dicuntur militare,*vt in l.aduoc.C. de aduoc. diuerſ. iudiciorum*,quæ omnia ſunt ſumme notanda in practica: & pro eis conſidero optimam leg.Regiam,ad hoc ſcilicet,vt his caſibus filiusfamilias poſſit contrahere,& eſt *lex 4.titul.1.part.5.in verſicul.Otro ſi dezimos , que qualquiera que tuuiere algun oficio publicamente del Rey, o de otro ſennor,o de algun conſeio, o el que fueſſe meneſtral de qualquier meneſter que vſaſe a labrar publicamente , o tuuieſſe tienda de cambio,o de pannos , o de otra mercaduria en que vſare a labrar , e a mercar biene aſſi como home que no eſta en poder de otro : porque creen los homes, que eſte tal eſtaua ſibre ſi , es tenudo de pagar lo que tomare emprestado,maguer que eſte en poder de otro.*Nam ſicut ibi in mutuo,quod eſt prohibitum in filijsfam par Senatuſconſultum Macedonianum,datur limitatio in ſupradictis caſibus: idem etiam dicendum eſt in cæteris rebus reſpectu noſtræ legis Regiæ, cum ea veniat ampliatiue ad Senatuſconſultum Macedonian. quod tantum in pecuniis mutuis loquitur,vt procedat etiam in quibuſcunque contractibus ad creditum aliarum rerum , vt ſupradictum eſt , & ita eſt tenendum.

55 Et *ex ſuprad.l.4.Regia partitu* infertur † ad alios plures caſus ibi contentos,quib. hæc pragmatica & Regia noua deciſio limitabitur , inter quos præcipuus eſt ille quotieſcunq; filius vel nepos fam.tempore cōtractus interrogatus,an haberet patrem vel auū,ſub cuius poteſtate eſſet,hoc negaſſet dicēdo, quod non, nam ex ſolo mendacio tenetur ſtare contractui,quia negauit veritatem, vnde idem dicendum puto argumento illius tex.*iunctis his,quæ ſupra dicta ſunt in noſtro caſu*,vt minime iuuetur beneficio huius Regiæ deciſionis filiusfamilias,qui cum tempore contractus interrogatus,an habeat patrem,vel curatorem , vel aliā perſonam,ſub cuius poteſtate ſit,hoc negauit contra veritatem,quia propter ſuum mendacium in hoc punitus,vt teneatur adimplere contractum à ſe factum, quæ quidem opinio optime vltra illam l. fundatur & probatur ex pluribus ſpecialibus, quæ in iure deciſa ſunt contra mentientes.

56 Et primo † quidem probatur,quia minor 25.annis, qui gratia decipiendi aduerſarium,vt cum eo contraheret,dixit ſe eſſe maiorem,ſi lædatur ex eo contractu,& probet ſe minorem, non debet reſtitui , quia hoc caſu malitia ſua,hoc eſt,dolus ſupplet ætatem & ſibi patrocinari non debet:ita probant text. *in l.s. & 3.Cod.ſi minor ſe mai.dixer.*quia errantibus,& non fallentibus iura ſubueniunt,*vt in dict.leg.2.* & idem de iure Regio diſpoſitum eſt *in l.6.in princip.titul.fin. partit.6.*vbi reddit rationem:*Porque las leyes ayudan a los engannados , y no a los engannadores.* ¶

57 Ex † quo *l.& ex dict leg.2 Codic.ſi minor ſe mai. dixer.* hoc reſtringitur, vt procedat eo caſu,quo minor,qui ſe maiorem per mendacium dicit , eo tempore per ſuum aſpectum id appareat,ſcilicet eſſe maiorem: nam ſi clare conſtaret,eum eſſe minorem , licet ipſe ſe dolo maiorem diceret,tunc hoc caſu poſſet reſtitui,quia ſecum contrahens potuit id præuidere,& cum illo non contrahere, Ergo merito , quod ſi imputetur ſi contraxit & reſtituatur minor: & ita debent intelligi ſupradicta iura.

58 Quæ ſecundo loco limitat Greg. Lop. † poſt alios quos refert *in d.l.6.in gl.Deſatado*,reſpectu eorum,quæ vt maior poſſet opponere aduerſus contractum, nam ſolum punitur in eo,in quo mentitus fuit & deliquit, non vero in plus , imo etiamſi iuraſſet ſe eſſe maiorem,cum tamen non ſit,ſed minor,adhuc non excludetur à remediis maioribus competentibus,vt puta quod contractus fuit nullus,ſecundum Greg.Lop. *vbi ſupra*,vel alijs de cauſſis ſupra relatis iuxta communem opinionem ſupra relatam & examinatam cum gloſſa *l.1 ſupra eodem* , & in hac authent.quæ habet; Quod contractus puberis iuratus tātum excludit remedia ratione minoris ætatis competentia;non vero ea,quæ competunt maioribus,vt maioribus, poterit etiam poni exemplum in remedio *l.2.C.de reſcin.vend.* quod minime cenſebitur ſublatum in hoc caſu,vt latius infra videbimus volente Deo.Nunc ad propoſitum;Sicut ergo minor,qui mendacio ſe maiorem dicit,cum ſit minor , non reſtituitur & amittit beneficium minoribus conceſſum,ita etiam filiusfam. dolo & mendacio ſe patremfam.dicendo , amittere debet priuilegium & beneficium filijsfam. in noſtra Regia deciſione conceſſum.

59 Secundo † principaliter ſupradicta limitatio ad noſtram leg.Regiā de filiofamilias mendacio;dicente ſe non eſſe filiumfam.comprobatur ex eleganti illa Guilielm.de Cugn,*deciſione in leg. qui iuraſſe , in principio,*

ff.de

ff. de iureiurand. vbi tenet, quod licet dubium ſit, vtrū pupillus doli capax poſſit iurare cōtractū in caſu *huius authentica*, vt latius j. videbimus; Attamen ſi ipſe pupillus proximus pubertati iuraret, cū contrahit, ſe eſſe puberem, & hoc doloſe, vt ſecum contrahatur, & poſtea iuret ſe non venire aduerſus contractū, habebit locum hæc authentic. *Sacramenta puberum*, ſicut ſi eſſet pubes, qui iurauit, licet nō loquatur de impuberibus, quoniam habetur pro pubere, poſtquam ita iurauit, *argumēto dict. tit. C. ſi minor ſe maiorē dix.* Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſito, vt hic filiusfamil. qui mēdacio dixit ſe eſſe patrem familias, teneatur ac ſi eſſet paterfamilias, quoniam habetur pro patrefamilias, poſtquam ita iurauit: & illam Guilielmi deciſionē ſequitur maxime cōmendans Paulus de Caſtro *in dict. l. qui iuraſſe, in prin. nu. 5.* vbi eius additio allegat eundem Paulū de Caſtro ad idem *in conſ. 223.* ſequitur etiam Matthæus de Afflictis *deciſio. Neapolit. 322. n. 3.* vbi refert Alexand. hoc limitantem, prꝗterquam, ſi contrahens cum tali impubere doli capace eſſet ipſius coniunctus, quia tunc non eſt veriſimile, ipſum ignorare ętatem pupilli doli capacis iurantis, quod quidem non ita verum indiſtincte eſſe cēſeo; potuit enim coniūctus, vel diu abeſſe à patria, vbi minor natus fuit, vel non eſſe conuicinus ei, vel talem aſpectum habere minorem, vt appareat maiorem eſſe, vel ita remotum eſſe coniūctum, vt communiter inter tales coniunctos non ſoleat haberi ratio ętatis alterius. Eandem quoque ſententiā Guilielm. ſequitur Greg. Lopez *in dicta l. 6. in gloſ. Engāñoſamēte*, vbi dicit, non eſſe mirādum, ſi teneamus opinionem illam, quæ habet Quod etiā pupillus doli capax obligetur ex iuramento, *de quo latius* j. Vtcunque ſit mihi illa deciſio mirabilis videtur, quia licet in quantū ampliat textum hunc, non ſit ita mirabilis, eſt tamen magnificienda, quia declarat & ampliat *totū titulū C. ſi minor ſe mai. dix.* quia titulus ille, & ibi Doctores tātum loquuntur in adulto maiore 14. annis; & minore 25. dicente ſe maiorem cauſſa aduerſarij decipiendi, vt ex eius legibus conſtat; & ita etiam loquitur & procedit *dicta l. 6. Regia*, licet prima facie aliud videretur Greg. Lopez *ibidem*; Hoc enim caſu adultus habetur propter iuramentum ſuum pro maiore, quia decepit: At Guilielm. vult illud idem eſſe in pupillo aſſerentem ſe eſſe adultum, quia hoc cadit in delictū, cū decepit, & pupillus ex delicto obligatur, cum eſt doli capax, *vt in c. 1. de delict. pueror. & in l. pupillum ff. de reg. iur. & in l. 9. titulo 1. partita 7. l. 15. titulo 1. partita 1. l. 6. titulo quinto, partita 6. & late Antonius Gomez. 3. tomo, ca. 1. de delict. n. 58. & ſequentibus*, & in hoc profecto ſingularis eſt deciſio Guilielm. quod non conſiderauit Gregorius Lopez vbi ſ. ſed bene declarauit hoc modo mentem Guilielm. Paulus de Caſtro *in dicta l. qui iuraſſe, in princip. nu. 5. & 6.* dicens quod perpetuo tene menti, quia non recolo alibi iſtud legiſſe, neque Doctores aliquid dicunt in iſto titulo, *Si minor ſe maior. dix.* & poſt Paulum de Caſtro. videndus eſt ibi bene ſuper hoc Alexand. ſequitur etiam Matthæus de Afflictis *deciſione Neapolitana 393. numero duodecimo*, vbi limitat, quando minor dolo aduerſarii fuiſſet inductus ad id iurandum, prꝗterquam ſi iuraſſet ad Sacra Dei Euangelia, tactis ſcripturis, quia tunc nullo modo poteſt probare ſe fuiſſe minoris ætatis, *vt in l. 3. C. ſi minor ſe maior. dix.*

Hinc poſſumus dicere, prouenisſe practicam hodiernam, vt quādo dubitatur, an contrahens ſit maior, vel minor 25 annis, ipſe iuret ſe eſſe maiorem, ne poſtea probet, minorem fuiſſe tempore contractus, & cōtractus ſit nullus, vel aduerſus eū reſtituatur, quod ſi quidem ipſe dicit ſe eſſe minorem, tunc iuret ſe nō contrauenturum contractui ratione minoris ętatis, nec alia qualibet ratione: vt in hoc textu, & his modis contractus firmiſſimi fiunt.

Tertio † principaliter ſupradicta limitatio ad Regiam deciſionem comprobatur ex elegāti deciſione text. *in l final ff. de rei vendic.* vbi dicitur, quod ſi conuentus rei vendicatione neget ſe poſſidere rē, pro qua conuenitur, & aduerſarius probauerit contrarium, cōuincendo reum de mendacio, hoc eſt, quod poſſidet eādem rem, trāsfertur poſſeſſio in actorem per iudicem ex ſolo mendacio, licet actor ſuā eſſe non probauerit. Ergo ita & eodem modo dicēdum eſt in noſtro caſu, quod cum filiusfamil. tempore contractus interrogatus, an ſit filiusfamil. id neget merito quod in hoc puniatur, vt non gaudeat beneficio filiusfam. conceſſo, & cum *d. l. fi.* concordat *expreſſa l. 3. tit. 3. par. 3.* vbi hoc additur, quod reus, poſtquā eſt tradita poſſeſſio auctori, poteſt petere dominium illius rei, vtrumque etiam probat tex. *in auth. trient. & ſemiſſ. §. Illud quoque in iudiciis, col. ſecunda collat. 2.* 60

Circa † quæ iura pauca hic examinare libuit, quæ conducunt ad noſtrā limitationem, quam fūdamus, & prꝗterea ſunt quotidiana in practica Et primo pro intellectu illorum iurium aduertendum eſt, quod ad hoc, vt procedāt, requiritur, quod reus, negās ſe poſſidere, ſciat ſe poſſidere; ſecus vero erit ſi ignoret: itaque in effectu dolus negātis requiritur; potuit enim ignorare ſe poſſidere, vt puta ſi per ſeruum vel aliū poſſideat, vel alio modo habeat iuſtā ignorātię cauſſam ſuę poſſeſſionis, quo caſu, licet conuincatur, non punitur neque amittit ſuam poſſeſſionem: ita tenet in effectu gloſſ. licet ſic non declaret *in d. l. fi. gloſſ. fi. in verſic. hic autem quando fuit ſciens*, quam ſequitur Bart. *ibi, n. 9* Greg. Lopez alios allegans *in dict. l. 3 gl. 1.* & generalius inquit Alexand. allegans *in l. qui cum ſe, ff. de re iudic. & Felin. in c. ceterum, nu. 18. de iud.* quod pœnæ impoſitæ à iure propter mendacium, habent locum ſolum quando dolus interuenit in mendacio alias ſecus, vt probat tex. *in c. 1. §. ſi fuerit, quæ ſit prima cauſſ. benefic. amitt. & in cap. 1. §. Vaſallus, & § ſi Vaſallus ſi de feud. fuer. controuerſ. in vſib. feud.* eandem etiam opinionem in propoſito dictarum legum tenet plures allegās Ant. de Padilla *y de Meneſſes in l. fi. n. 13. C. de fideicommiſſ.* & hoc quidem rationem habet, cum ex eo ſolo quis illis legibus puniatur, quod mendacium dixerit, quia non erit alias pœna infligenda, niſi quoties adeſt culpa, *vt in l. ſancimus, C. de pœnis*, culpa autem eſt, quando ſcienter quis negat veritatem. 61

Pro quo † etiam faciunt; quæ tradit D. Franciſcus Auiles *in cap. 48. prætor. glo. 13 n. fol. 246.* vbi tenet, quod ad hoc, vt quis puniatur de falſo, requiritur dolus; item etiam in periurio ad hoc, vt quis periurii pœna puniatur, requiritur dolus, hoc eſt, quod dolo malo & animo nocendi quis ſe periurauerit, & hæc eſt communis & vera opinio ſecundum Iaſ. *in l. videamus, in pr. n. 6. & ſequentibus ff. de in lit. iurand.* quod latè diſcutit idem Iaſ. *in l qui iuraſſe, in princ. num 4. & ſequentib. ff. de iureiurand.* 62

Vbi † Paulus de Caſtr. *n. 7 & 8.* vnum verbum notabile dicit, ſcilicet, quod ſufficit allegatio doli in accuſatione, quia eo ipſo, quod probatū ſit; falſum dixiſſe, præſumitur doloſe id dixiſſe, pro quo facit tex. *in l. l. cum ſimilibus, C. ad l. Corn. de ſicar.* vbi probatur, quod licet allegās dolum, vel culpam teneatur id probare, *vt in l quoties, §. qui dolum, & ibi gl. & Doctores ff. de proc. cum ſimilib.* tamen ſecus eſt in dictis, prout eſt negare veritatem, quia hoc caſu, probato delicto vel mendacio, pręſumitur dolus Certe optima eſt hęc Pauli deciſio, & quę plurimū in praxi conducet, & omnia ſupradicta notāda ſūt valde ad leges huius Regni, quæ 63

plures ſunt,punientes teſtes falſarios & periuros,vt requiratur dolos in eis, & ſufficiat ſolum allegatio doli,niſi contrarium probetur.

64 Ex ſupradictia†infertur ad intellectum limitationis ſupradictę ad Regiam deciſionem,vt prædict.limitario intelligatur,quotieſcunque filiusfam.ſciena patrem habere, id negauit, vt deciperet ſecum contrabentes,quod eſt præſumendum per ſolam allegationem probato mendacio;ſecus vero erit,ſi aliquam iuſtam cauſſam habeat & credendi & affirmandi, quod non habet patrem, vt quia ſibi nunciatum eſt eſſe mortuum,cum ſit viuus,*per ſupradicta.*

5 Secundo†circa *d. l.ſi. de rei vendic.cum ſimil.* eſt adoertendum,quod per *l.100.ſtyli*; ampliatur,vt procedat in delictis:Nam lex illa diſponit, quod ſi accuſatus de maleficio,negei ſe illud commiſiſſe;ſi conuincatur de mendacio, non poterit vllam defenſionem opponere vel exceptionem, ſed ſecundum probata debet condemnari.

66 Sed aduertẽdum†eſt,quod leges fori,quarum declarationea ſunt leges ſtyli,non ſeruãtur,niſi quatenus earum vſus probatur, *vt in l.1.Taur.*ac per conſequena neque ipſę leges ſtyli debent ſeruari, niſi earũ vſu probato,vt tenet Ioan.Oroſc. *in l. de quib.n.40.& nu 97.ff.de leg & Roderic.Suar.in proœmio legum for* nam qualitas, quæ ineſt in lege declarata & relata, ineſſe debet in declarante & referente,vt pręcipue reſpectu vſua tenet Ant. Gom. *in 1.tom c.9.n.21.ad fin.*

67. Vnde† *dicta l.100.ſtyli* nõ debet ſeruari,niſi probato eius vſu,quod audeo affirmare in practica hic Placentiæ eſt,quod lex illa non ſeruatur, imo eſt ſtylua cómunis aduocatorum, quando reua non confitetur delictum,dicere,Nego,&caſu negaro quod feciſſem, eſſet ad meam defẽſionem neceſſariam,vel aliis modia ſaluatur delictum, qui rei,de qua agitur, quadrant & conueniunt:& ita inuenio etiam tenere Didac.Per.*in l.1.tit.4 li.3.Ordinament.colum.932.ad finem,* vbi refert Bald.ita tenentem *in l.ſi quidem,colum.2.n 4. C.de except.*&inquit quod ita communiter vti ſolent cauti aduocati.

68 Et ſi†hoc caſu probaretur delictum,&reus probaret factum fuiſſe ad ſui defenſam neceſſariam,exiſtimarẽ,reũ ipſum abſoluendum,vel ſaltem extraordinaria aliqua pœna tantum plectendũ, iuxta id,quod ex proceſſu cõſtaret:& poſtquam hæc ſcripſerã,trãſactis aliquibus diebus inuenio ita tenentẽ expreſſe Doctor.Ant.Aluar.in tractatu.quem fecit *ſuper l.Partita,loquente de eo quod tenentur facere arcium cuſtodes, in lingua materna, in 4. parte affirmatiua,fol.85.quod in ordine eſt antepenul.*vbi inquit,quod reus debet audiri ſuper hac noua defẽſione,&ſi eã probauerit,abſolui,etiamſi priua negauerit ſimpliciter delictũ, & probatũ fuerit delictum;nam poteſt poſtea dicere, *Occidi ſed ad meã defenſionẽ*:vnde infertur,differentiam quidem eſſe in hoc in ciuilibua & in criminalibua.

69 Vlterius†&tertio eſt aduertendum,quod *dict l ſi. cum ſimilibus*,non procedit,quotieſcũque negans reuocauit ſuam negationẽ,ita tenent Angel.Salycet.& Paul,de Caſtr.contra Bart.*ibi in l eum,qui,in prin.ff.de de iureiuran.* & eſt cõmunia opinio ſecundum Felin. *in dict l c.ceterum,n.18.de iudic.*qui hoc intelligit, quotieſcoque reuocatio fieret re integra, antequam eſſet conuictua de mendacio, ſecus vero ſi iam eſſet conuictos de mẽdacio, quia tunc in pręiudiciũ iuris acquiſiti non poteſt reuocare ſuam negationem,& hoc caſu ſaluatur opinio Bartol.vbi ſupra:&ita eſt intelligenda vna ex limitationibos,quas ad illam l.poſuit Alexan.*in l.non tantum,§.hoc autem,n.1.&ſequentib.ff de re iudic* quæ habet;Vt lex illa non procedat,quando quis non perſeuerauit in negatione, ſed diſceſſit ab ea,&para cõtraria velit ſe iuuare illa reuocatione & confeſſione aduerſarii;ſecus tamẽ ſi nolit, ſed per teſtes ſuos tantum,quia tunc tãquam negans punitur: hęc Alexand.vbi ſupra.Hoc inquam debet intelligi, quando per teſtes fuit cõuictus,antequam reuocaret negarionẽ, quia ſi antequam conuinceretur teſtibus de mendacio. ipſe, qui negauit ſe poſſidere,fateatur contrarium, reuocando ſuam negationẽ priua factã, non punietur pœna *dict.l.ſi.iuxta ſupradicta*,quia tunc pars aduerſa non grauatur iam onere probãdi,q̃ quidem ſunt notanda in ꝓpoſito & conducunt ad limitationem ſupra ſignatam *ad d.l Reg.21.Recopilationis, de qua agimus, & ideo ea poſui & examinaui* Sed & alia plurima pro intellectu *d.l ſi* ponit &examinat dominua meua,*vbi ſupra,in d.l fin.C.de fideic.n.2.& pluribus ſeqq.*& ideo ea omitto.

Vlterius†&quarto principaliter,vt ad propoſitum 70
quo digreſſi aliquãtum fuimus,reuertamur, ſcilicet, ad comprobationem ſupradict. limitationis ad noſtram l.Regiam,quam tunc interpretamur,quę limitatio habet, vt lex illa Regia non procedat, quotieſcunque filiusfamil.cum contrahit,ſe affirmat eſſe patrem.famil.negando ſe eſſe filiumfamilias,vt decipiat ſecum cõtrahẽtes :hæc limitatio probatur per textũ expreſſum *in l ſed & ſi ex parte, in verſiculo,interdum.ff. quod cum eo,& c.*vbi probatur, quod ſi filius tempore, quo ſecum contrahitur,ſe mẽtitus eſt patremfamil, dabitur contra eũ in ſolidum actio, etiamſi ſit exheredatus vel emancipatus à patre, in cuius rem ceſſit contractus, quæ alias non daretor , ſi non mentitua eſſet.Certe text. illo expreſſior ad noſtrum propoſitum inueniri nequit ·Et itaque veriſſima ſupradicta limitatio,pręcipue fundata prædictia iuribua & fundamẽtis.Sed &ſunt alia ſpecialia in iure contra mẽdaces, de quibus videndi , ſunt relati per Didacum Perez *in l.10.tit.2.libro 1.Ordinamenti,colum.85.in gloſſa, le negare.*

Vltimo†circa dict. l. Regiam, quæ hodie eſt l.21. 71
eſt aduertendũ,quod idẽ erat antea deciſum in ſcholariboa, per reſponſionem ad petitionem *c.de Valledelid.anni 1542.* quæ hodie ponitur pro lege *in l.4.tit. 7.li.1 noui Ordinamenti regalis, in Noua Recopilatione legum huius Regni*,cuius verba ſunt hæc:*Mandamos,que ninguno ſea oſado de preſtare dineros,o vendere fiado a algun eſtudiante eſtante en algun eſtudio,ſin voluntad de ſu padre, o de aquel que alli le tiene a ſu coſta, que no lo pueda pedir, ni tener recurſo contra el padre, ni la madre;ni otra perſona que le ouiere alli embiado, ni los pueda citar ſobre ello ante el conſeruador del eſtudio, ni ante otra iuſticia alguna ſino a la miſma parte.*

De iure † communi erat contrarium diſpoſitum, 72
nã hic erat vnus caſua,in quo filiofamil. poterat dari mutuum,&pater eius tenebatur; ita probat tex.*in l. ſed Iulianus,§.proinde.ff.ad Macedon &ibi gloſſ & Barto. gloſſ.etiam in l.Macedoniani,verbo,non recuſaret,C.eodem tit.*& de iure Regio partitarum eſt *l. 6. tit.1.part.5.*de quo latiſſime videndos eſt Petrus Duennaa *in regula 3;o.*vbi ponit regulam cũ ampliationibua & limitationibus,tamen hoc ius cõmune corrigitur hodie *per d.Regiam l.4.*

Sed†*hac l.4.Regia* ampliatur in plotibus *per dictam* 73
*l.22.*vt videmua in eiua litera & cõtextura,in vno tamen videntor contrariæ ſcilicet,in eo,quod *dict.l.4.* dicit in fine,ibi *Sino a la miſma parte*,cuiua totum cõtrarium probat *dict. l. 21.* etiamſi adſit iuramentum, vnde infertur quod dicta *l.21.*cum ſit poſterior, tam tempore , quo condita fuit, quia eſt pragmatica 98. anni 1515. & *dict. l. 4.* eſt ano. 1542. quam in ordine Recopilationia nouæ, qua ponũtur pro legib.ambę, vt conſtat,corrigat dictam legem quartam:&ita pro

hac opinſona eſt expreſſa Regie deciſio 79. *d. an* 1555. quia com fuiſſet petitom a Rege quod ſtatutum *in d. c.* reſpectu ipſius filijfamil. extenderetur & prouideretur in ſcholaſticis, reſpondet Rex noſter, quod ex contento *in d. c.* 78. reſpondetur ad hoc, & ſic quod ſit idem, & per conſequens corrigatur hodie *d. lex quarta, in dictis final. bus verbis.*

Rurſus videtur, correctionem hanc eſſe euitandam *arcum leg. vulg.* & quod hæ duæ leges ita concordentur, ſcilicet, quod *d. l. 22.* loquatur & procedet generaliter in omnibus filijsfam. vel in conſtitutis ſub tutela vel cure, non debeat intelligi in caſu ſpeciali, quod loquitur *d. l. 4.* ſcilicet in ſcholeribus.

74 Primo, † quia videmus, quod etiamſi da iure communi & Regio contra mutuantes filijsfam. comperat exceptio Macedonian. *vt in tot. tit. C. & ff. ad Macedon. & in tit. 1 par. 5.* tamen id non procedit in mutuo facto filijsfamil. ſtudentibos faoore ſtudij, vt ſupra eſt dictum; imo etiamſi contra voluntatem patris ſtudeat, tenentur tamen pattes ſoluere expenſas filijs, perſonis mutuantibus & expendentibus pro eis, pro ea patte, quam domi eſſent eum eis expenſuri, ita tenet expreſſus Petrus Vnziola & eum referens Patroa Duennas *vbi ſupra in 2. ampliatione*, nec obſtat, hæc iura jam eſſe correcta *per d. l. 4.* ac perinde non eſſe trahenda ad conſequentiam.

75 Nam † licitum eſt ſumere argomentum à legibus abrogatis, ſi tamen ipſę inſertę ſint in corpore iuris, prout ſunt ſupradictæ leges, hæc eſt communis opinio & tenenda ſecundum Gomezium *in §. in perſonam nu. 17. in verſ. iſtud tamen dictum, Inſtit. de action.*

76 Secundo † pro hac opinione facit, quia lax noua generaliter loquens non corrigit caſus ſpeciales legis antiquæ, imo dict. l. noua determinatur & intelligitur per l. antiquam, *vt in l. ſed & poſteriores, ff. de leg.* & in expraſſo ita tenet gloſſ. 1. relata ad ſuum text. *in l. 3 C. de ſilentiarijs & decurion. eorum, lib. 12.* idem recte inſpecta probat gloſſ. 3 *in l. hac conſultiſſima, in princip. C. qui teſtamenta fac. poſſunt*, quem opinionem ſeqoitur ſimpliciter Bartol. inferens ad quæſtionem *in d. l. ſed & poſteriores, & ibi Ioan Oroſc. num. 21.* idem ſequitur allegens Paulus de Montepico *in repetit. l. in quartam, nu. 104. ff. ad l. Falcid.* qui *n. 180.* dicit hanc opinionem communem, ſequitur etiam eum & alios allegans, idem Ioann. Ornſc. *in l. 1 nu 33 ff. de conſtit. Princip. & ibi Iaſ. nu. 16 & late Felin. in c. 1. nu. 10 ſequ. de reſcript. Menchac. de ſucceſſ. creat. § 3. nu. 16. Iaſ. in l. cum antiquitas, nu. 6. C. de inoff. teſtam.* Sed & eſt alia gloſſ. optima & ordinaria, quæ idem tenet *in l. ſciendum, in princ. gl. 1. verſu. 1 ff. qui ſatiſdat. cogan.* quæ hoc modo probat: Nam dubitat, an *d. l. ſciendum.* quæ præcepit, reos in iudicio vocatos, qui non poſſident immobilis, ſatiſdationem preſtere, corrigetur *per authent. efferatur, C. de lit.* quæ indiſtincte dicit, quod ſatiſdetur? & reſpondet gl. quod non, quia *d. authen. offeratur*, licet ſit nooa, determinatur *per l. veterem. ſciendum, vt in d. l. ſed & poſteriores.* Nam ecce expreſſam gl. quæ tenet, ſpecialem l. veterem non corrigi per generalem nouam, ſed ipſam nouam determinari per veterem, & ibi gloſſ. in ſuo caſu eſt alia ſimilis *in § ſed hoc die gloſſ. fin. de ſatiſd. & in authen. de exhibend. reis, § ſuſcepto, verb. perſonalis, & in d. authent. offeratur, verb. fideiuſſione, & in l. adeoque 26. ff. de legib. & in Paul. de Caſtr. nu. 5. ſequitur & dicit approbatam Ioan. Oroſc in dict. l. ſed & poſteriores, numero 2. & tenet bart. in extrauag. ad reprimendum, verb. non obſtantibus, in verſic. ſed ſi ſtatutum precedens*, ſequitur Iaſ. *in d. l. ſciendum, in princ. n. 4.* qui *nu. 5.* inquit, ſemper illam gl. allegeri ad hoc, quod lex generaliter corrigens, nõ corrigat caſus ſpaciales l. antiquæ, & ibi Io. Oroſc. n. 6. teſtatur gloſſ. illius opinionem communiter approbatam, communem quoq; dicit Ant. Gomez *in l. 9. Taur. nu. 10.* communem & approbatam dicit Ieſ. *in l. 1. nu. 9. ff. ſolut. matr.* de quo vltimo videnda eſt latiſſime Roder. Suer. *in l. 1. tit. De los empleʒamientos lib. 1. for. in princ. nu. 3. & iterum in proœmio legum for. fol. 5 per totum.*

Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in noſtro caſu, quod *d. l. 22.* cum ſit generalis, non corrigat *d. l. 4.* cum ſit ſpecialis, & ita videtur tenẽdum, quod hodie ſi quis mutuet vel credat filiofamil. ſtudendi, licet non habeat recurſum contra eius patrẽ vel matrem, vel parſonam, quæ eum miſit ad ſtudium habebit tamẽ contra ipſum filium ſcholarem, qui recipit, nõ obſtante *d. l. 22.* quæ contrarium videbatur diſponere: Nam ipſa non eſt accipienda in filijsfamil. ſtudentibus *per ſupradicta.*

Et tenendo † hanc opinionem, quæ certe verior eſt & tenenda hodie, non obſtat dicta Regia deciſio 79. anni 55. Nam illa non eſt recopilata in noua huius regni recopilationa, ſed illa de ſcholarib. quæ ponitur *in d. l. 4.* & altera de filijsfamil. quæ ponitur *in d. l. 22.* vnde attento, quod dicitur in Regia prouiſione, poſita *in principio d. recopilationis*, ſcilicet, quod leges poſitæ in illo libro ſeruentur & exſequantur, & per eas iudicentur & decidantur omnes cauſſę & negotia in his Regnis occurrentia, licet ſint differentes & contrariæ alijs legibus & capitulis curiarum, & pragmaticis, quæ antea conditæ erant: Nam, quæ ibi non ponuntur, auctoritate carere ibi præcipitur, & non judicari per eas, ſed per leges illius libri. Et attento, quod in dicto nouo libro ponuntur hæ duæ leges, ſcilicet *d. l. 4. & d. l. 22.* manifeſtiſſime conſtat, hodie non eſſe correctam *d. pragm. 6. ann. 42.* quæ refertur & ponitur *in d. l. 4.* ſed quod ſit ſeruãda in ſuo caſu ſpecieli, quo loquitur, ſcilicet in ſcholeribus, & *d. l. 22.* ſit etiam ſeruenda in alijs filijsfamil. & minoribus, qui non ſint ſcholares, licet ipſa generaliter loquatur: quia ſi veller corrigere *d. l. 4. in final. verbis ſuprad.* hoc eſt, *d. pragm. 6. ann. 42. in d. l. 4. relatam* non recopilaretur *d. pragm. in d. l. 4.* vel iam quod recopilata fuiſſet annotaratur ſuper ea correctio, ſicut fit in alijs quæ ſunt correctę, quod ibi non aſt adnotatum vnde ambæ leges ſunt ſeruandæ, cum poſſint reduci ad concordiam modo ſupradicto.

His ſic † declaratis, dict. *l. 4. noua Recopilationis*, dum habet, patrẽ vel matrem nõ teneri in illo caſu, debet limitari, præterquã ſi clariſſime conſtiterit, quod pater non prouidebat filio ſuo de alimẽtis neceſſarijs in ſtudio, quia tũc bene poſſet peti a patre vel alia perſona, quę miſit ſcholarẽ ad ſtudiũ, mutuum ei factum pro ſua ſuſtentatione, non obſtante *d. l. 4.* vt in terminis aiuſdem tenet Petrus Duen *in regul. 370. in limitat.* licet hoc caſu etiam licentia patris vel curatoris requiri teneat *per dicta l. Didac. Pereʒ vbi ſupr. col. 1031. in verſ. fallit 6.* ſed ego teneo primam opinionem Petri Duennas. 77

Et hunc caſum habui † in terminis in practica aduocando hic Placentię, ſicut nunc omnium minimus facio: Nam anno 1566. ad vicarium Epiſcopi Placẽtini venit cauſſa commiſſa per reſcriptum Apoſtolicũ, inter quendam licentiatum Lemos, medicum cathedraticũ Salmanticę, in gradu appellationis, & ſecunda inſtantia appellatũ ex vna parte, & Ioannem Gomez de Salinas minorẽ, & ſuum curatorem, vicinos ex oppido de Beiar, appellantes ex alia parte, in qua cauſſa ipſe ſui aduocatus in hac ſecũda inſtãtia dict. licentiati Lemos, qui coram iudice ſcolaſtico Salmãtino petijt à d. minore ſcholari ibi Salmanticę, & ab eius curatore certam ſummam & quantitatem pecuniarum ex pretio quarundã veſtium, quas ipſe licen- 78

... & impetratione d. ſcholaris comparuit &c ... quodam mercatore Salmãtino,&eas di-ct ... curatus dedit dicto ſcholari ad ſuum pro-prium vſum &neceſſitatẽ,facto credito & ſecuritate d ... atori per ipſum licentiatum, quia d. ſcholari f ... t ſubtracti nocte heſterna ſui veſtitus, quos an-tea habebat a domo ſua,&egebat al'js,vt poſſet exire ad audiendas lectiones & ſtudendum, ad quam rem erat miſſus per ſuum curatorem,& commẽdatus dicto licentiato,qui quidem licentiatus ſoluit pretium pannorum mercatori adueniente tẽpore ſolutionis, & ideo id petiit a d minore ſchol ... o & eius curatore,qui quidem ſe defendebant ex d.prag.poſita in poſita in d.l.82. quia dictus curator non præſtitit licentiam,auctoritatem nec conſenſum ad pręd.veſtitus & pannos extrahendos,ipſe vero licentiatus allegauit , illos fuiſſe neceſſarios illi ſcholari,propter prædict caſum fortuitum furti ſibi contingentem,& quod illis egebat attenta qualitate ſuę perſonę,quia erat nobilis, & quia ſimilibus veſtibus ſemper vſus fuit,& ibat cum eis ad lectionẽ & ſtudebat, & ſic fuit factus locupletior & de ſuo patrimonio expendit tã-tundem.Iudex Salmantinus protulit ſententiam in fauorem d.licentiati,qua condemnauit dictum ſcholarem & eius curatorem ad ſolutionem dictorum du ... torum in veſtibus & in pecuniis mutuo datis ipſi ſcholari ad ſe alendum conſumtis cum expenſis proceſſus à qua ſententia fuit appellatum pro parte dicti minoris & eius curatoris,& in hac ſecunda inſtantia ipſe fui aduocatus dict.licentiati, & in ipſius fauorem allegaui ſequentia , informando verbo & ſcripto iudicem.

Primo,ſuprad.limitationem Petri Duenn ſecundo *d.l.ſed Iulianus,§.proinde.ff ad Maced.& ibi gl.& Bart. & gl etiam in l.Macedon.verb non recuſaret,C.eodem tit. & d l 6.tit.2 par.5 in verſi Otro ſi dezimos.*

80 Quæ iura in hoc caſu non contigunturper *d. l.4. Nouæ Recopil.*quia loquuntur eo tantum caſu,quo illud,quod mutuator vel creditor ſcholari, eſt ſuperfluum,vltra id,quod indiget ad ſuum ſtudium,vt aſſeritur in verbis petitionis 6.anni 42.quibus fundatur reſponſio poſita *in d l.4.*

81 Quia†in iure reſponſio debet intelligi iuxta interrogationem,*vt in l.Titia,§.idem reſpond ff.de verb.oblig. & in l.ſi.ff de hered inſtit.*& plurima in fauorem huius Brocardici,quæ conduũt in propoſito,congerit nouiſſime Mexia Ponce,*in l.Regia Toleti de los terminos, 2 fundamento per tot.2.partis*:Ex quibus præcipua ſuot, quod cauſſa ſeu ratio proœmialis eſt finalis, & ideo multum operatur , cum mens & diſponentium voluntas ex procemio maxime colligatur:item, quod ex ſtatuti præfatione diſpoſitio cõſtringitur, extẽditur & declaratur,& quod ſtatutum ſeu reſcriptũ informatur & declaratur ab his,quę in precibus continentur,ad quas reſcriptũ ſeu ſtatutum refertur,*vt in l ſi defenſor.§.qui interrog ff de interrog.act.& in c.inter dilect. & ceterum,ibi,ex forma petit.vnde gloſſ. de fid inſtrum.* plurima etiam cumulat in propoſitum quæ ſunt videnda *deciſ Pedemont.59.nu.5.& ſequen.*& ita quando ſcholari mutuatur vel creditor, non quidem ſuperfluum,ſed quod vere indiget,jam caſus iſte differens eſt à caſu dictæ l.& debet ſolui , quandoquidem fit bons,& ſcholaris eſt factus locupletior cum illo: & in terminis dict. pragmaticæ,attento eius procemio, ita tenet licet ſub dubio Gregorius Lopez *in dict.l.6. tit.1.part.5 in gloſſ. e aun demas,ad fin.*& eodem modo reſpondetur ad dict.pragmaticam 78.1 elatam *in dict. l.22 Nouæ Recopilationis Regiæ*.ſcilicet,quod loquatur tantum,*En caſo que los hijosfamilias,y menores tomaren coſas fiadas para hazer moharras, de vender las tales mercaderias que toman ... a d.ar, mas barato de ... de que viene gran danno a la Republica, ... menores , y eſtudiantes porque el di... ... tales mercadurias que compran por exce... ... lo conuierten en juegos en otros mal... ... de que ſe hagan vicioſos* Et quod hoc caſu loquatur illa lex conſtat ex petitione,cui reſpondetur, & reſponſio debet intelligi iuxta interrogationem,*vt ſup. a dictum eſt*,quo quidem caſu iuſtiſſime id diſponitur:At in noſtro caſu ceſſant omnia ſupradicta, quia bona fide fuit creditum ſcholari in ſuam propriam vtilitatem & neceſſitatem,& ex eo fuit factus locupletior Vnde ceſſante ratione l.ceſſare debet & eius diſpoſitio *vt in l quod d... in,cum ſimil.ff de pact.& in c.cum ce ante de appell.*& ita loquendo in his terminis, tenet & intelligit *d l.c.78.*quæ hodie eſt *l.22 d.tit.& l.l noui Ordinam.*Doctor Didac.Perez *in l.1.tit.8 lib.3. Ordinam. veteris, c l. 017 in ver. fallit tamen*,dicens, quod fallit Regia illa deciſio,vbi contractus eſſet celebratus bona fide,ſecundum terminos juris naturalis,& ſic ceſſaret fraus & læſio,quo caſu recipiens debitum exceptionem pro ſe allegaret non poſſe , quia in eo foro non eſt curandum de apicibus iuris. ſed de mera veritate,attenta æquitate & excluſo rigore,ne quis locupletetur cum iactura aliena.

Tertio†adduxi & allegaui in fauorem dicti licen- 82 tiati æquitatem,de qua *in l ſi ... & Titium , & in l ſi cum ſe in.ff ſi cert.pet.cum ſimil.lib.*vbi probatur, quod ſi res mea peruenit ad te ſine cauſſa,& cum eaſdem locupletior,etiãſi nõ habeam actionem ad eam , quia inter nos nullũ negotium eſt geſtum,ex quo oriatur obligatio ciuilis nec naturalis, adhuc tamen ex æquitate illius l.poſſum te cõuenire,& repetere rem meã condictione ſine cauſſa,vel incerti cõdictione generali,quæ concurrit cum ea: & ibi notat Bart. & ceteri communiter Dd. Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in noſtro caſu,quod etiamſi prædictę ll. Regię loquerentur in eo,& ſic non eſſet obligatio ciuilis,nec naturalis, ex qua poſſet peti, ex æquitate tamen d.l. haberet locum repetitio.

Quarto allegaui,† quod licet filiusfamilias cũ bo- 83 na conſcientia poſſit opponere exceptionem Macedoniani,vt non ſoluat mutuum,quod accepit,etiamſi ad id moraum reddendum teneatur ciuiliter & naturaliter , vt teſtatur communem opinionem eſſe Ant.Gom.*2.tom.c 6.de mutuo,nu.2.& idem Ant.Gom.in l.3.Taur nu.124.*

Tamen id fallit, † quotieſcunq; pecunia fuit con- 84 uerſa in vtilitatem filijfamil.talem, ad qualem pater tenebatur,quia tone pater & filius tenentur vtroque jure & in conſcientia,ſecundum Ant.Gom.*dict.c.de mutuo,nu.2.in 9.limitatione,in verſ.ex quibus datur notabilis intelligentia*,Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſito,cũ curator teneatur ex bonis & redditib. ſui minoris ei prouidere de veſtibus & alijs eſ neceſſarijs, præcipue cũ appellatione victus & alimẽtorum contineantur veſtitus,*vt in l.verbo victus ff de verb.& rer ſignif.* Hæc omnia ſupradicta,& alia dedi in ſcriptis in fauorem d.licentiati,dict.iudici Placentino,& licet antea erat dubius in hac cauſſa poſt maximam reuolutionem librorum,vt mihi agenti cu eo de eodem negotio ipſe ſignificauit, poſtquam vidit hanc meam informationem iuris, & doctrinam Abbatis *in c. ſi cum noſter,nu.3.de teſt.* vbi dicit,quod quando lex ciuilis fauet furio in odium tertij,& continet quendam rigorem,non eſt ſeruanda in foro canonico. protulit aliam ſententiam in cauſſam confirmatoriam primæ , & ſic obtinoi , & illam doctrinam Abbat,poſtea inueni,Felin.*in cap Eccl ... ia ſanctæ Mariæ nu.52.de conſtit*,cam ſequutum,maxime commendantem

tem ad limitationem *c.1.de nonoper.nunt.*& ad pluta alia, poteſt tamẽ aduerti, quod dicta doctrina Abbatia non multum cõuenit in hoc caſu, quia *dict.lex Regia* eſt iuſta & debet ſeruari in ſoro canonico, in caſu, quo loquitur, ſed nos non ſumus nec loquimur in eo proprio caſu, ſed in alio diuerſo, & ſi lex ciuilis in noſtro caſu, idem quod in illo diſponeret, tunc haberet locum doctrina Abb. *vbi ſup.* ſed non videtur nunc neceſſaria, vel ſaltem expreſſa, quia in eo non loquitur *d l.Regia*, licet adhuc optimum argumentum præſtet in propoſito.

86 Sed vt † ad noſtrum tex. *in hac Auth. Sacram. puberum*, & ad eius declarationem reuertamur, dum diximus, limitandum eſſe in contractibus inualidis alias ratione, quam minoris ætatis, etiã iuratis: hoc infertur, quod cum remedium competens *ex l.2.C.de reſcin. vend. & in c.cum cauſſa, de emt. & vend cum ſimilib.* ſit commune, etiã maioribus 25.annis, vt patet in dictis iuribus, & ibidem notant Dd. ſi minor iurauerit ſimpliciter non contrauenire cõtractui, & ipſe minor decipiatur in prędict. contractu iurato vltra dimidiã iuſti pretii, minime cẽſebitur excluſus ab illo remedio propter dictum iuramentum, præcipue cũ generalis renũtiatio non impediat remedium ſpeciale, *vt in l.ſed & ſi quis, §.quęſitũ ff.ſi quis caut.* & non videtur quis renũtiare iuri, quod ignorat ſibi competere de quo non fuit actum, *vt in l.mater decedens, ff.de inoffic. teſtam. & in l.Aquiliana, & in l.qui cum tutoribus, ff. de tranſact.* & in terminis noſtris ita tenet Alberic. *in præſenti, & etiam Paulus de Caſtro nu.10. Iacob.nu.43 Iaſ.25. & tenuit gloſſ & ibi Doctores in d.c.cum cauſſa, gloſſ.etiam in d. l. ſecunda, in gloſſ.magn in verſi. ulo.ſecus dico in minore, & ibi eam ſequuntur & recipiunt Alber.nu.9. Cyn.q. 6.Salyc num.22. Bart.num.10. & ceteri communiter Doctores, & hanc opinionem ſequitur etiam Petrus de Vnzola in tractatu de practica artis notariatus, ſub Rubric.an de contractibus ſuis teneantur puberes reſpondere, nu.12.vol.11. tractatuum diuerſ. Doctorum, fol. 136. eandem etiam opinionem ſequitur, & dicit communem plures referens Couar. de pact.in 6.3.p.§.4.nu.6 ſequitur Gregor. Lopez in d l.6.tit. 19.par.6 in gloſſ Por razon de menor edad; & eſt communis, vt plures referens teſtatur Arias Pinel.in rep.d l 2.3.p c.1. nu.9.C de reſcind.vend. vbi Doct. Antonius de Padilla n. 31. plures referens teſtatur etiam eſſe communem, eandem etiam communem dicit Antonius Gomez 2. tom.c. de reſtitutione minor nu.20.*

87 Vbi inferr, † quod ſi filius vel filia renuntiauit cum iuramẽto futuræ ſucceſſioni paternæ vel maternę, aliquo pretio ſibi dato vel promiſſo, & fuit deceptus vltra dimidiã iuſti pretii, quia opulentam hereditatẽ pro modico dimiſit, poteſt agere remedio *dict.l.2. C.de reſcinden.vend.* qoia tale iuramentum principaliter interponitur ad validitatẽ actus, qui de per ſe erat inualidus de iure, quia ſit ſuper hereditate & iure de futuro, & intentio iuris canonici, da quo *in c.quamuis pactum, de pact.in 6.* & partis iurantis eſt cõfirmare actũ vel contractum iuramento reſpectu prędictę cauſſæ, non vero alia ratione: Ergo ſi vltra hoc interueniat deceptio vltra dimidiam iuſti pretii, bene poterit agi remedio *dict.l.2.* quia virtus iuramenti & intentio iurantis non extenditur ad aliud per ſupradicta, alias tres illationes ex ſupradictis deducit Anton.Gom. vbi ſupr. quas vide per ipſum.

88 Vnde † cautela & remediũ erit ad hoc, vt iuramẽtum cõprehendat omnes defectus & lęſiones, vt minor iuret non contrauenire ratione minoris ętatis, nec lęſionis vltra dimidiam, nec alia quacunque ratione, vt ſ. eſt dictum, & in ſpecie *dict.l.2.* tenet gl. *ibidem gl magna in d ver.ibi, niſi & ipſe iuraſſet*, quã ibi ſequitur Bart. *n.11.* & ceteri poſt eum, & multi allegati per Decium *conſ.403.n.22.* ſequitur etiã Couar. & Petros de Vnziola vbi ſupra, & idem Petrus de Vnziol. melius *in dict. tractatu ſub Rubric. vltimus caſus, in quo minor non reſtituitur, num. 6.fol. 138.* & eſt communis opinio, vt plures allegãs ſequitur Arias Pinel. vbi ſupra, vbi ampliat ex communi opinione, etiãſi expreſſe non ſit renuntiatum læſioni, ſed dicatur & iuretur non cõtrauenire ratione ætatis, nec ex illa cauſſa dicit communem Alciat. *in c.cum contingat nu.82. de iure.* Hanc etiam opinionem teſtatur communem plures referens, & rationem differentię inter hunc caſum & præcedentem aſſignans Roland. à Valle *conſ.59.n.22. & ſequentib l.b.1.* dicit communem Marian. Socin. Iun. *conſil.70.n.19.li.2.* dicit magis communem idem Marian. Socin. *conſ.48.n.19.volum.1.vbi nu.20.* dicit, quod tollitur etiam hoc caſu nullitas, proueniens à prohibitione teſtatoris, communem opin. ſequitur alios allegans Aymon Crauet. *conſ.114.nu.9.*

Ex quibus infertur † verus intellectus *ad l.Regiam, 56.ad fi tit. 5. part. 5.* quæ diſponit, vt maior 14.annis iurans contractũ, non poſſit agere remedio læſionis vltra dimidiam iuſti pretii, quia lex illa debet intelligi, quando maior 14.annis, iurauit non contrauenire ratione maioris vel minoris valoris rei emtæ vel venditæ, & ita conſtat ex ipſamet l.ſecus vero erit, quando maior 14.annis, minor autem 25.iurauit non contrauenire ratione minoris ętatis, vel iurauit ſimpliciter non contrauenire, nulla expreſſa ratione, qoia tantum intelligitur ratione minoris ętatis, & ita legem illam interpretati ſunt Greg. Lop. *ibi in gl. Mayor de catorze annos, & Couar. & Arias Pinell. vbi ſ.* vnde vt omnia comprehendat, iuramentum debet fieri & præſtari modo ſuprad. *in verſ.præcedenti.* 89

His ſic † declaratis infertur, nullã eſſe iam difficultatem neque contradictionem *noſtræ authẽticæ*, cum *d. l.2. C. de reſcin. vend.* quia licet in præſenti dicatur, quod iuramẽta puberũ ſuper cõtractibus rerũ ſuarũ inuiolabiliter cuſtodiãtur, & *in dict. l.2.* hoc limitatur, præterquam ſi ſit lęſio vltra dimidiam, & hoc procedat etiam in caſu *dict. authent.* quo cõtractus minoris 25 annis ſit iuratus, *vt ſupra eſt viſum*, non repugnant hæc duo inter ſe, ſed potius ſunt diuerſa & differentia, quia iuramentũ in caſo noſtri tex. tantũ cenſetur appoſitum & validat contractum ratione minoris ætatis, & eius tantũ ratione debet inuiolabiliter cuſtodiri, vt inquit noſter tex. nõ vero lęſionis vltra dimidium, *vt ſ. eſt dictum*, niſi verba iuramenti generalia & prægnantia eſſent apta comprehendere remediũ *dict. l.2. vt late eſt dictum ſupra*, & hic eſt veriſſimus intellectus horum iurium, nec erit bona reſponſio dicere, quod hæc l. procedat ratione iuramenti, quod confirmat contractum, illa, quando non eſt iuratum, quia videmus, quod procedit, etiamſi interueniat iuramentum, quando tantum interuenit ratione minoris ætatis, vel ſimpliciter. 90

Vnum † tamen reſtat ex ſupradictis ad intellectum *dict.l.56.ad fi.tit.5.part.5.* dum loquitur in maiore 14. annis iurante non contrauenire ratione maioris vel minoris pretii, quia ſi talis maior 14.annis eſſet minor 25. non ſufficeret ad irreuocabilitatẽ contractus iuramentum, de quo in illa l.ſed eſſet neceſſariũ iurare, etiã ſe non contrauenturum ratione minoris ętatis, quia ſi hoc non iurat, licet minor 25.ann. non poſſit contrauenire in caſu *dict.l.Regia, ex d l.2.C.de reſcin. vend.* poterit tamen tanquam minor venire aduerſus cõtractum illũ *ex c. reſtitutionis in integrum*, vel etiam abſque ea poterit inualidare contractũ ratione minoris ętatis, quando contractus eſt talis naturę, quod ſit nullus, tãquã celebratus ſine auctoritate curatoris & decreto iudicis, vt in alienatione rei immobilis, 91

vnde pꝛacticanda eſt ſuprad.cautela &remedium ſu-
mendũ,quod ſupra dixi.vt maior 14.annie minor ta-
men 25.ann.ſemper iuret, ſe non contrauenturũ ra-
tione minoria ętatia,nec alia quacunque ratione,vel
cauſſe.

92 Superioribus†addendũ eſt, quod edhuc eo caſu.
quo iuramentum maiorie vel minoris 25.ann. cõpre-
hendat minorem ętatem & læſionem vltra dimidiã
juſti pretii,vel reſciſſionẽ contractua quacunque elia
ratione,ſi læſio enormiſſima interuenierit,poterit im-
petrata priua abſolutione à iuramento præſtito con-
tractus reſcindi,&eſt iuſta cauſſe eũ reſcindẽdi enor-
miſſima læſio, & ſic hoc modo limitatur ſupradicta
cautela &remediũ dictũ & aſſignatũ,vt latiſſime plu-
rea referens tradit Alciat.*in dict.c.cum contingat nume-
ro 77.in fine & ſequentibus*,vbi late probat ꝓ &contra,
amplier & limitet,& Couarr.*vbi ſ. n.3.7.& 8.& Arias
Pinell.vbi ſ.n.7.& 8.& Greg. Lopez in d gl. Mayor de ca-
torze annos*, & dominus meus *in d.l 2.n.43 & 44 C.de
reſcin.vend* teſtatur communem Merian.Soc.Iun.*conſ.
47.n.40.& ſequentib.in 3 part.conſil.* ſequitur idem *conſ.
53 n.2.& 3.li.1.& conſ.48 n.23.d li.1.*teſtatur communẽ,
& ab ea non eſſe recedendum in iudicando &conſu-
lendo,Decius *conſ.8.n.7.*qui eſt videndus *à n 3* &eam
dicit magis communem plurea allegans Curr. Iun.
conſ.141.per totum, & Roland. à Velle, plurea referens
*conſ.59 n.25.& 26.li.1.conſ & idem Couarru.li.2.variar.re-
ſol.c.4.n.5.*apud quos eſt videndum,quomodo ſit con-
ſideranda hæc enormiſſima læſio, quia late id a-
gunt,& plurimos Dd.referunt, & ideo hic id non e-
xamino,eandem etiam opinionem, quod hæc auth.
limitetur , qñ interuenit enormiſſima læſio, plures
allegans pro &contra,bene probans ſequitur &de-
fandit Matthæus de Afflictis *deciſ. Neapolit.322.nu.8.
& ſequentibus*,vbi dicit ita fuiſſe vocatum & determi-
natum in conſilio Neapolit. vbi inquit, quod licet
hoc caſu abſolutio iuramenti tantum ſit conceſſa ad
effectum agendi, operetur etiam reſciſſionem con-
tractus,probata læſione enormiſſima cum citatione
partis aduerſæ,&ibi etiam ponit vnum caſum enor-
miſſimæ læſionis, quem vide; Idem enim eſt enor-
miſſima læſio,& dolus re ipſa,vt multis probant Pa-
riſius &alij congeſti nouiſſime per Menoch. *de arbi-
trar.iudic li.1.quaſt.71.n.18.* eandem principalem opi-
nionem & ſententiam ſequuntur & teſtantur com-
munem & magis communem plurimi relati per D.
Burgos de Paz *conſ 88.n.11 & ſequentibus*,vbi affirmat,
quod ſecundum hanc ſententiam, quotidie in Pin-
ciano Regio prætorio iudicatur, & quod habet ma-
ximam æquitatem, debet tamen probari hæc enor-
miſſima,læſio ſecundum eundem *conſ.4.n.4.*idem ta-
men Doct.Burg. de Paz *conſ.4.nu 20.*refert plures te-
nentes &dicentes,communem opinionem eſſe con-
trariam, nempe, quod contractus iuratus reſcindi
minime poſſit prętextu lęſionis enormiſſimę in ter-
minis *huius auth.Sacramenta puberum*, quã ſententiam
ipſe ibi,& n.ſequentib. in caſu illius conſilii diuerſis ra-
tionibus atq;his ſpecialibus cõcurrẽtib, ꝓbat,eandẽ
etiam dicit communem idem *conſ.5.n.7.*dicẽs, maxi-
me eam procedere in renuntiatione legitimæ patris
viuentis, etiam data dict. enormiſſima læſione, ſed
quod hoc caſu habeat locum diſpoſitio tex.noſtri,vt
tenent plures Doct.quos ibi refert,quia eſt ius quæ-
rendum,&poterat renuntians prius mori, quam pa-
ter, ſimiliter eius pater viuens potuiſſet bona ſua
conſumere & de eis ad libitum diſponere,regulari-
ter tamen prior ſententia receptiſſima eſt tenenda.

93 Addit†in ſuper Couar.*vbi ſupra n.7.* aliam limita-
tionem ad noſtrum text.&ad ſuprad.in læſione ma-
iori vel minori contingẽte vltra dimidiã iuſtæ ęſti-
mationis, ſimul cum metu reuerentiali & obſequio
paterno aut maritali, quia hęc duo ſimul operantur
contractus reſciſſionẽ ratione metus, licet iuramẽtũ
conuentioni acceſſerit,ea ratione,quia dolus pręſu-
mitur in ea cõuentione adhibitus,& oppreſſio quæ-
dã ſaltem reuerentia patris vel mariti,alioquin non
eſt veroſimile,quod tãtę lęſioni filius filia ve, vel vxor
conſẽſiſſet,vt ipſe ibi probat,& inquit,ejus ſe quoq;
meminiſſe *lib.4.de ſponſ.2.part.c.3.§.6.n.4.* & vltra eũ
inuenio,quod eandem opinionẽ tenet etiam Alciat.
*in d.c.cum contingat,n.e & iterum n.81.Ignatius Salzed.in
adnotat.ad reg.532.Bern.Diaz.limit.1.* ¶Quia†licet ſolus 94
metus reuerẽtialis patris vel mariti non ſit ſufficiẽs
ad hãc reſciſſionem fiendam,vt tenent Dd.*in c.cauſ-
ſam matrimonij,de offic.deleg.Abb.& ceteri in d.c cum co-
tingat*, vbi Alciat.n.1.teſtatur, hanc eſſe communem
opin.tamen ſi cum hoc metu reuerẽtiali adſit præd.
enormis læſio,bene poteſt reſcindi contractus jura-
tus,impetrata prius abſolutione à iuramento,ſecun-
dum ſupra relatos,& plurea referentem D.Burg.de
Paz *vbi ſup.n.20.* quamvis idem auctor *d.conſ.5 nu.11.*
referat , contrariam ſententiam eſſe communem &
tenendam,alios allegans,loquens etiam in metu re-
uerentiali adjuncto enormiſſimæ læſioni, & ita vidi
jam in facti contingentia vti hoc remedio hic Placẽ-
tiæ per quendam nobilem. ¶Sed†in propoſito con- 95
uenit examinare : *An data enormiſſima læſione in aliquo
contractu iurato, expedite tam, quod propter eam poteſt &
debet reſcindi huiuſmodi contractus iuratus. an ſit neceſſa-
rium,vt prius petatur relaxatio ſeu abſolutio iuramenti, an
vero abſq; ea ſine reatu periurij poſſit contrauenire cõtractus
ratione prædicta enormiſſima læſionis*?In quo dubio vide-
tur primo, quod poſſit agi abſque relaxatione jura-
menti,quia cum adeſt hujuſmodi læſio,præſumitur
dolus & fraus interueniſſe,arg.text *in l.Lucius, §.om-
nes,ff qua in fraud.credit.*& tradit bene Alciat.*in d c.cũ
contingat,n.77.*¶ Sed†quãdo adeſt dolus in contractu 96
jurato,juramẽtũ nõ obligat, ſed eſt nullius momẽti,
vt probat tex.in præſenti,& tenent Dd hic, tex.ex-
preſſus *in c.quamvis pactũ, de pact.in 6.& ibi Couar.in 3.
par,relect.§.4 n.2.* & nõ inuenio,quod hanc opinionẽ
ſc.vt d. enormiſſima læſione nõ requiratur juramẽti
relaxatio ad hoc,vt poſſit contrauenire cõtractui ju-
rato,teneat Caſſan.*conſ fi.& Ioan.de Amicis conſ.33.n.42*
& eſt communis opinio ſecũd.Ieſ.*conſ.133.n.8.lib.4.*&
eam ſequũtur plures Dd.relati per Arias Pinel.*in re-
pet.l.2.C.de reſcind.vend.1.par.c.1.n.8.*vbi inter alios re-
fert Philip.Dec.*conſ.379.col.fi.*dicentẽ hanc opinionẽ
eſſe magis communẽ,& idem veteres receptiue con-
cludiſſe videtur, vt per multas auctoritates demon-
ſtrat Portius, quem refert Rol.à Valle nouiſſime *cõſ.
60.n.68.lib.4.*vbi eam tenet & dicit veram,idẽ Rol.
à Valle *conſ.59.n.27.lib.1.*& in minore jurante,læſo e-
normiſſime,eandem ſentẽtiam plures referens pro-
bat Burg.de Paz *d conſ.88.n.17.*¶Sed†his non obſtãti-
bus,contraria ſententia verior & ſecurior eſt in ani-
mæ judicio,& communis,imo quod etiam hoc caſu
ſit neceſſaria juramẽti relaxatio:alias n. perjurus eſ-
ſet,quia abſq;pręd.abſolutione & relaxatione cõtra
juramentũ veniret,quia licet qñ dolus adeſt in lęſio-
ne,juramentũ non ſit ſeruandum neq; obliget, tamẽ
hoc intelligitur de dolo vero,vt probatur *in iurib ſu-
pra adduct.& allegatis*, ſecus vero eſt in dolo pręſũpto
ex enormiſſima læſione, quia hoc caſu hujuſm.præ-
ſũtio nõ admittẽda in animę judicio,nec etiã in foro
judiciali canonico cõſtito de veritate, *iuxta c.veritate
8.diſtinct.*& in materia concernenti peccatum.prout
eſt hæc, ſtandum eſt etiam in foro ciuili diſpoſitioni
juris canonici,*vt in cap.final.cum ſimilibus de præſcript.*
& ita inuenio , quod hanc ſecundam opinionem

tenent

tenent & præſupponunt pro vera & cōmuni Abbas. *in d.c.cum contingat.n.21.& 13 & Iacob. de Sanct. Georg. in præſenti, & Matth de Affl. dec. Neapol. 312.n.9.& ſeqq. & Conar de pact. in 6.3.par. relect. §.4.nu.3.* & eam teſtatur communem Paul. Pariſ. *conſ 45.nu 52.vol.1.* & eum referens & alios plures, qui eam ſeqouuntur, dicit opinionem hanc ſacundam veriorem & turiorem eſſe Atias Pincl *vbi ſ. d.n.8.* & petendam eſſe hoc caſu prędict. relaxationem conſuluit cum Socin Rolandus à Valle *conſ. 59.n.27.lib.1.* & tanont plures ſecund. Burg. de Paz *d conſ.2.nu.10.in fin.* atque ita in praxi ſemper fieri video, vt petatur prius abſolutio & relaxatio à juramento etiamſi anormiſſima ſit læſio, quæ prætēditur, & non vidi hucvſq; agi contra iuramentū, hoc eſt, aduerſus contractum juratum, ſine præd. abſolutiona, ſaltem ſcīeter, & profecto ſi ego eſſem aduocatus in huiuſmodi cauſſa, non cōſulerem, vt ageratur ad reſciſſionem cōtractus iurati, abſq; eo, quod prius petatur & impetretur abſolutio à juramento contractus, & ſi eſſem judex, non admitterē huiuſmudi petitionem, conſtito mihi de juramento petentis ſuper contractu, niſi prius oſtenderet abſolutionem & relaxationem ipſius juramenti. Quomodo enim, cū præſentatur petitio ſeu libellus contra huiuſmodi contractum juratum, allegando eoormiſſimam læſionē, poteſt judex ipſa ſcire vel intelligere, an illud ſit verum verſati ſcilicet enormiſſimam læſionem in contractu illo jurato, necne, antequam id probetur? cum, etiamſi probetur, habeamus communem opinionem veriorem & ſecuriorem & ſeruandam in vtroq; foro, quod etiamſi ſit enormiſſima læſio, debeat pręcedere juramenti relaxatio, ad hoc, vt aduerſus contractum poſſit agi? Et ita concludo in hoc, ſine dubio iudicem minime debere admittera huiuſmodi petitionem à principio, abſq; eo, ꝙ conſtet de iuramenti ipſios relaxatione, quia iudex ax officio ſuo poteſt & debet repellere agentem ſine actione, juxta gl. communiter approbatam *in l. vbi pact. C. de tranſact.* maxime in hoc caſu, quod datur occaſio perjurij, quia ſicut res iudicata & tranſactio impediunt litis ingreſſum & progreſſum, *vt in c.1. de lit. conteſt. in 6.* ita etiam & iuramētum debet impedire. quia juramentum ſpeciē tranſactionis continet, & maiorem auctoritatem habet, quam res iudicata. Si vero admittatur huiuſmodi petitio, & poſtea tempore ſententiæ diffinitiuæ ferēdę non conſtet de relaxatione iuramenti, tunc ſeruanda eſt ſecunda opinio ſupradicta verior & communis, quod exppellatur pars agens de judicio, & non audiatur, & ita eſt intelligenda hæc materia.

97 ¶ Quod igitur † dabitur remedium, ſeu quæ cautela hoc caſu ad excludendum enormiſſimam læſionem, quandoquidem juramētum non ſufficit, vt ſupra vidimus. Et Ant. Gom. *2. tom. c. de reſtit. minor. n. 20. prope fi. in verſ. tertio infero,* huic quæſtioni ſatisfacit dicendo, quod in prędictis caſibos contineatur in iuramento, quod non poſſit contrahens venire aduerſus cōtractum, etiam ratione enormiſſimę læſionis, vel alia quavis cauſſa; Nam hoc caſu, vt ipſe infert, neminem referens, non poterit annullari vel reſcindi cōtractus remedio *d. l. 2. C de reſcind. vendit.* nec alio quovis remedio; & ādeo admonet contrahentes & tabelliones in hoc eſſe cautos, vt ſecundum eorum intentionem verba ponantur, ſequitur plures referens D. Burg. de Paz, *conſ. 2. nu. 17,* quæ opinio videtur teneri per gl. & communiter doctores *in d. l. 2.* dum tenet, quod ſupra eſt dictum, ſcilicet, quod ſi iuretur non veniri aduerſus contractum, etiam ratione læſionis vltra dimidiam, nec alia quacunque ratione non poterit reſcindi prædict. contractus.

98 Sed nihilominus † in noſtro caſu, ſalua pace tanti viri, contrarium cenſeo eſſe tenendum, imo quod etiamſi renuntietur cum iuramēto enormiſſimæ læſioni, adhuc tamē ſi ipſa interueniat poſſit ab ea reſcindi contractus, impetrata prius abſolutione à juramēto, vt tenet hanc fundans Alciat. *in d. c. cum conting nu. 87. & 88.* præcipue, quia qua facilitate contraxit eadem præſumitur dicta verba appoſuiſſe, *argum l. doli, §. diuerſum. ff. de non.* & Alciat. *vbi ſupra, d. n. 88.* cum Abbate ampliat, etiamſi eſſet maior, qui cum juramento renuntiauit enormiſſimæ læſioni, & hoc late probat & defendit, neque obſtat communis opinio gloſſ. & Doctorum *in d. l. 2.* ſupra relata pro prima opinione, quia ea procedit in enorma læſione, quæ etiam eſt vltra dimidiam, non vero in enormiſſima conſidarata, ſecundum id, quod dicunt Doctores vbi ſupra, & ita reſideo in hac opinione ſaluo iudicio melius ſentientis, & in fauorem huius ſententiæ refert plures fundans Aymun. Crauet. *conſ. 192. incip. caſus ita nn.* ic. quem & alios eius referens eandem probauit Burg. de Paz. *conſ. 28. nu. 18.*

Sed excluſo † hoc remedio, reſtat aliud, ſcil. qoando 99 renuntiatio hereditatis paternæ delatæ vel deferendæ facta à filia, etiam minore viginti quinque annis fuerit geminata, iuramento præſtito, quia hoc caſu non poterit reſcindi prætextu grauiſſimæ læſionis, cui per gemininationem renuntiatum eſſe præſumitur, argumento text *in authent. ſive à me, & in l ſi mulier, La ſegunda, C. ad Senatuſconſultum Velleian* quibus conſonat *l. 3. tit. 12. par. 5.* ¶ Vbi probatur, quod licet mulier fideiubendo pro alio non obligetur in effectu quia ſibi competit exceptio Velleiani, *vt in toto titul. C. & ff ad Velleian.* tamen ſi bis id faciat pro eadem cauſſa, bene obligatur ceſſat Velleianum: Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in noſtro caſu, vt geminata renuntiatio enormiſſimæ læſionis eam excludat, quia duo vincula fortiora ſunt vno, *vt in leg. Balliſta ff. ad Trebell.* & plura de verbis geminatis tradit Corſetus *in tract. de verbo geminat & Hippolyt. in l. 1. nu. 48 & ſeqn. C. ad l. Cornel. de Sicar.* & in terminis noſtris hanc opinionem tenet Philippus Decius *conſ. 181. col penult & fi. & Alciat. in d. c. cum. conting. nu 89 do tertio. & Couar. vbi ſupr in d. c. quamvis pactum, 3 p. § . 4. nu. 6. ad fi. quem & alios pro & contra refert nouiſſime Ludouic. Moxia in l. Reg. Tolet. de reſtit. termin. loquentem in 4. fundament. 1. par. nu. 17. vbi ipſe tenet modiam opinionem.*

Sed ſi bene conſideremus text. *in d. legib ſive à me & ſi mulier,* non ita ſimpliciter loqountur, ſed quotieſcunq; mulier poſt primam intercaſſionem à ſe factam biennio jam elapſo, fecit ſecundam intercellionē pro eadem cauſſa, vel dedit pignus vel interceſſorē, quia tunc jam oritur iuris præſumtio, quod in ſuā vtilitatē debitum cedit ex hujoſmodi temporis prolixitate jūcta geminatione ſuę obligationis, quod ſecus erit, ſi intra biennium id faciat, quia tunc eadem conſequentia fragilitatis, qua prius interceſſit, in ſecūdam jacturā incidare pręſumitur, ac perinde non tenetor, *vt in d. l. ſi mulier, & in l. doli, §. diuerſum, ff. de nou. & in l. 1. § ſi oneranda, verſ. ſed ſi poſt interuallum. ff. quar. rerum actio non detur,* vnde ita videtur dicendum in propoſito noſtro, vt ita demom procedat hæc renuntiatio enormiſſimę lęſionis, & effectum habeat, ſi inter primam & ſecundam renuntiationem biennium interceſſerit, ſecus ſi in eodem inſtrumēto id fiat, vel poſt intra biennium, cum leges, in quib. ſe fundant Dd. in hoc caſu loquantur, quia dictum D. ſeu gl. debet intelligi ſecundum Cotam, quam allegat. vt tenet Bar. *in l. non ſolum, § ſi liberationis verba, n. 7 ff. de liber. & leg. & alij doctores,* & ita in terminis noſtris intelligit rem hanc Alciat. *vbi ſupra,* ſed adhuc Burg. da Paz *vbi ſ. d.*

conſ. 18 n. 12. plures referens tenet diſtinctè, quod geminatio actus non tollit remedium læſionis enormiſſimæ.

100 Aliud & † tertium remedium ponit Alciat. ibidem in propoſito, ſcil. vt apponatur clauſula, *quod omne, quod plus valet, donat*, ſi ex aliquib. coniecturis appareat, renunciantem velle donare, vt quia eſſet ſeruata ſolénitas ex forma ſtatuti requiſita in donatione. vel quando contraheret cum valde coniuncto, quia hoc caſu ſatis eſt præſumendū, quod mens concordet cū verbis, in quo ſecūdum eum multum operabitur arbitrium iudicis, qui ax qualitata contrahentium cõſiderabit, an error vel dolus, vel timor ceuerentialis interuenerit, & idē erit ſi conſtaret, quod renuntians haberet certam ſcientiam valoris ipſarum rerum, de quib. agitur, vt quia incolaret agrum, cui renuntiauit vel adminiſtrauit diu bona paterna, quibus renútiauit, & ſciebat eorum valorem, quo caſu non ſufficiet clauſula generalis, quam notarij ſolent apponere, qood ſciens non per errorem iuris val facti renuntiat, ſecundum Alciat. *vbi ſ.* cuius opinionem principalem alios allegans ſequitur Aymon Crauet. *conſil.* 114. *nu.* 10. & 11.

101 Vnde † exiſtimo ego, quod etiamſi notarius dicat, *quod plurís eſt, contrahentem donare propter multa beneme-rita & ſeruitia ſibi facta*, prout quotidie ponitur in inſtrumentis, adhuc non ſufficeret, quia hęc potius generalis, quam mētalis eſt rēuntiatio, & ex conſuetudine potius notariorū appoſita, & ideo nihil operatur, juxta id, quod notat Bart. *in l.* 1. *ſ.* 16. *quæſt.* 10. *ff. de iur. codicil.* & ſic non colligitur prædictus verus animus donandi, quem Alciat. *vbi ſupra*, requirit.

102 Non obſtat † ſi dicatur, quod clauſulæ conſuetæ apponi in inſtrumentis, cenſentur appoſitæ ex volūtata contrahentium, ex tex. *in l. ſi C. de fideiſ.* qoem tex. in hoc allegarunt multi relati per Couar. *in rubric. de teſtam. in* 2. *par. nu.* 14. & hæc eſt communis opinio ſecundum Menchac. plures allegantem *de ſucceſſ. creat. ſ.* 6. *nu.* 53. *de quo late Iaſ. in l. certi conditio, ſ. ſi nummos, nu.* 24. *& ſequ. ff. ſi cert. petat. & Euerard. in Centuria legal. loco* 26. dicit meliorem juris textum illum ad hoc, Ant. de Pano *in tract. de pign. primo memb. tert. par. num.* 25. & hoc præcipue procedit, cum notarij & tabelliones communiter tampore, quo leguot & recitant ſcripturam in præſentia partium volentium eam concedare & in publicam formam redigi, poſtqoam legunt principalia ipſius ſcripturæ, & conditiones, & pacta ſpecialia, quæ contrahentibus placuere apponi inter alia, quæ verbis recitant, dicunt: *y otorgays ſcriptura, qual pareciere ſignada de mi ſigno*, & partes concedunt, itaque clauſulæ appoſitæ & conſuetę apponi per notarios, poſt illam interrogationem partibus factam jam cēſentur inſeri ex voluntate & rogitu partium, imo ad eas apponendas præcedit ſolemnis ſtipulatio, licet hodie non requiratur. Sed adhuc hæc non obſtat, quia, etſi in genere ſaltem interueniat pactiū voluntas in hoiuſmodi appoſitione clauſularum cõſuetarum apponi, hoc tamen non ſufficit, cum verus animus donandi requiratur in noſtro caſu & propoſito, qui ex coniectis ſupradictis & ſimilibus colligi debet, non vero ex generalitate verborum, pręcipue cum in eis, quando partes annuunt notario dicenti prædicta verba, non exprimatur aliquid de donatione, cum etiamſi expreſſius conſtaret, adhuc in dubio non eſſet præſumenda donatio, *vt in l. cum de indebito, cum ſimil. ff. de probat.* maxime in noſtro caſu, in quo vltra verba donationis requiritur mens & animus donandi.

103 Vlterius † vt ad opinionem Martin. & Citromont. magis communem redeamus aduerſus Vltramont, ſententiam, quæ habet; Vt hęc lex confirmet contractum in ſe nullum per iuramēti appoſitionem, ex ea infertur, quod ſi minor 25. annis habens curatorem fecerit aliquem contractum ſine licentia ſui curatoris & eū iurauerit, validatur talis contractus, & minor remanet obligatus ex eo & cōueniri poterit, quia licet minor non poſſit aliquē contractū gerere ſui obligatorium ſine auctoritate curatoris, & contractus aliter factus ſit nullus, *vt in tot. tit. C. & ff. de auct. tut. vel cur.* tamen ſi ipſa minor iuret ipſum contractum, bene valet & tenet huiuſmodi contractus, ita tenet in pręſenti Petr. de Bellap. & eum referens ſequitur & bene probat Cyn. *hic n* 8. vbi inquit habet huic opinioni.

104 Non obſtat † quod minor curatorem habens ſimilietur pupillo, *vt in l. ſi curat. habens, C. de in integr. reſtit. minor* at pupilli iuramentum nihil operatur ſuper cõtractu ſuo, vt ſupra eſt dictum & infra latius dicetur; Igitur, &c. quia huic difficultati reſponderetur, verum quidem eſſe, minorem curatorem habentem æquiparari pupillo in hunc effectum, vt ſicut contractus pupilli factus ſine auctoritate ſui tutoris eſt nullus, ita & eodē modo, & factus ſine ſuo curatore, qui per dationē curatoris videtur ipſi adulto bonorum adminiſtratio interdicta, *vt in d. l. ſi curat.* at interueniēte juramento, differens quidem ratio eſt ac multum diuerſa in contractibus horum, ſcilicet, pupilli & adulti, quia in pupillo ert defectus ætatis ad iuraodū, ac per conſequens deficit iudicium & diſcretio, quę requiritur in iurante, quia intellectus ipſius eſt imbecillis, adultus vero habet ætatem & iudicium integrum ad iurandum.

105 Ac pecinde † nil mirum, ſi argumentum à ſimili & ab æquipacatis ſtatu di ſimilitudina pereat, *vt in l. inter ſtipulantem, ſ. ſacram ff. de verb. oblig. ibi, ſed hæc diſſimilia ſunt, &c.*

Item & ſecundo reſpōdetur, quod ad hoc, vt ſit bona ſimilitudo, & procedat argumentum eius ſufficit, quod conueniat in caſu, de quo agitur, vt probat tex. *in l. ſi C. de collat.* per quem tex. ita tenet Iaſ. *in dict. ſ. ſacram, nu.* 21. *& Euerard. in centur. legal. loco* 10 *& Bernard. Diaz. de Luga in reg.* 58. *ampliat.* 8. cum ergo adultus habens curatorem æquipacetur pupillo, ſolum in hoc, vt contractus ipſorum facti ſine auctoritate tutaris vel curatoris ſint nulli ipſo iure, macito, quod in hoc tantum caſu procedat ſimilitudo, non vero quoties intercenit juramentum, cum hoc caſu non inueniatur prædicta æqoipacatio, maxime militante diuerſa ratione, quia pupillus non poteſt iurare, adultus autem poteſt.

His tamen non obſtantibus, Salyc. in præſenti cõtrarium tenet, imo quod iuramentum hoc caſu non firmet contractum adulti habentis curatorem ſine ejus auctoritate celebratum, quia ſicut ei eſt interdicta adminiſtratio bonorum ſine curatore, ita & poteſtas jurandi, *arg. d. l. ſi curatorem.*

106 Item & ſecundo † *argum gl. in l. iuſiurandum, quod ex conuentione, ſ. pupillus, verb. debet, in fi ff. de iureiur.* qoæ habet; Quod minor curatorem habens non poteſt deferre alteri iuramentum, quia in eius detrimentum jurarur; Ergo fortius nec ipſe contra ſe poterit iurare ſaltem conuentionaliter, omitto nunc, an iudicialiter poſſit.

Tertia eſt opinio aliorum exiſtimantium, qood ſi quidem adultus interrogatus an habeat curatorem, negauerit ſe eum habere, cū tamen veritas ſit in contrariū, tunc bene valeat cōtractus iuratus ex eo, quia voluit decipere contrahentem ſecum, *vt in l.* 3. *C ſi minor ſe maior dix.* faciunt ea, quæ ſ. late diximus de filiofamilias, negante ſe eſſe talem filiumfam. tempore contractus, ſi vero non interrogetur, an habeat curatorem

torem, vel interrogatus reſpōdeat, quod ſic, & abſq; eo contrahat & juret, tunc contractus ſit nullius momenti per text. *in l. 3. ad Macedon.* & hanc diſtinctionem communem appellat Cyn. *in præſent. n. 9.*

Sed profecto prima opinio eſt verior & communis, & tenenda, quæ apertiſſime comprobatur ex opinione Martini & Ciramonr. quę eſt magis cōmunis & practicatur, quæ habet: Quod ſi minor alienet rem ſuam immobilem ſine decreto prætoris, & juret prædictum contractum alias nullum, valet & tenet. Ergo ſi deficiēte forma & ſolēnitate decreti prętoris, quod eſt neceſſarium in rerum immobilium minorū alienatione, contractus firmatur ſolo ioramento adulti, eodē pacto firmabitur deficiēte auctoritate curatoris, cum vtroq; caſu cōtractus de per ſe abſq; juramento ſit ipſo jure nullus, & ita in his terminis dictū eſt ſupra, hanc opin. eſſe communem, & vltra ea, quę dicta ſunt ſupra, eandem opin. in terminis teſtatur communem Ant. Gom. *1. tom. c. de reſtit. min. nu 18. in verſ. Tertio extende*, & communem quoque teſtatur Greg Lop. *in d. l. 6. tit. ſi. part. 6. in gl. Mayor de catorze annos, in ver. procedit etiam di lum huius legis*, & ita eſt tenendum tam de jure quam in practica, & ſæpius vidi ita fieri & conſuli, & vidi conſulere alios bonos practicos aduocatos.

Non obſtat primum motiuum Salyc. tenentis contrarium, quia jam fuit reſponſum & ſatisfactum præd difficul att.

107 Nec etiam † ſecundum eius fundamentum aliquid facit, quia præterqoam quod gloſſa hoc non dicit, clarū eſt, quod ſicor adultus habens curatorem, ſine cujus auctoritate nō poteſt aliquid facere, ex quo remaneat ipſe obligatus, ita etiā non poteſt deferre juramentū alteri, vt aduerſus ſe juret abſq; licentia ſui curatoris, quia poſſet (imo eſt credēdū) pars aduerſa jurare contra minorem, atque perinde remaneret adultus obligatus virtute prędicti juramēti delati per ſe abſq; ſui curatoris auctoritate & licentia, & in expreſſo hanc opin. teſtatur communem Petrus Nunnez Auendan. *reſponſ. 4. nu. 11.* vbi dicit probari *in l. 3. tit. 11. part. 3.* At vero in noſtro caſo, licet minori jurando præjudicetur & remaneat obligatus, hoc operatur virtus & robur ipſius juramenti facti per ipſū, etiam ſine curatoris auctoritate, & hoc eſt, quod diſponit noſtra authentica cum ſimilib. quia juramentum, de quo in textu, ligat ipſom adultum jurātem, & eſt diuerſum à juramēto, quod alteri defertur per adultum, quia hoc nō reſpicit perſonam adulti neq; eſt de non contraueniendo, ſed iātum adultus abſq; juramento permittit aduerſario ſuo, vt iuret veritatem ſuper negotio, de quo contenditur, & quod ipſe ſtabit ſuo juramento, non vero jurat ſtare, ſed promittit abſqoe juramento, vnde hæc promiſſio cum non ſit jurata & ſine auctoritate ſoi curatoris, nihil valet neq; obligat adultum promittentem: Vnde diuerſiſſima hæc ſunt & non trahenda ad conſeqoentiam, & ita non ſolum communem, ſed etiam veriſſimam exiſtimo eſſe opinionem primam ſupradictam affirmatiuam, vt juramentum adulti ſuppleat defectum licentiæ & auctoritatis coratoris.

108 Ex quibus † infertur, qood ſi adultus non haberet curatorem, poſſet deferre alteri juramentum. Hęc eſt magis communis opinio, vt cum Iaſ. concludit Rol. à Vall. *conſ. 54. n. 2. lib. 2.*

Nec obſtat etiam, quod Cynus dicat, tertiam opin. & diſtinctionem ſupradictam eſſe communem, quia ego non video Doctores tenētes eam, & licet vſq; ad ſua tēpora fuiſſet communis, poſtea vero ipſe Cyn. & plerique alij contrariū tenuere, atq; in practica ſeruatur contraria opinio affirmatiua ſine diſtinctione.

109 Vlterius † quia ſupra dictum eſt de abſolutione & relaxatione, quę eſt petenda à iuramento, quando eſt enormiſſima lęſio, eſt aduertendum, quod etiamſi is, qui iurauit cōtractum, iuraſſet etiam, ſe abſolutionem aut relaxationem ab illo iuramento non petiturum [vt cōmuniter ſolet fieri & apponi per notarios in inſtrumentis, prout vidi ſæpiſſime, imo raro inuenietur ſcriptura publica iurata, q̄ hoc no habeat] adhuc tamen hoc caſu, huius etiam ſecundi & poſterioris ioramenti poterit iurans petere abſolutionem atque relaxationem, vt notat eleganter Bald. *in l 2. colum. 18. verſ & quoad primam queſtionem ff de iureiur.* & *Felin. in c. debitores, nu 9. de iureiur* & eos referens dominus meus *in l. 2. nu. 33 C de reſcind vend.*

110 Eſt tamen † neceſſario hoc caſu petenda relaxatio ab hoc ſecundo iuramento, nec enim poterit is, qui iurauit, abſq; periurio cū ſola relaxatione à iuramento principali ſuper obligatione agere aduerſus cōtractū, vt tradit poſt alios, quos refert Matth. de Afflict. *dec. Neapolit. 30. n. 5. vbi n. 6.* inquit, quod ſi fuerit in periurio ante litem motam ſuper relaxatione, nō poterit eam petere, ſequitur idem Matt. de Affl. *dec. Neapol.* 220. *nu. 11. & 12.* vbi tenet, quod abſolutio cōceſſa à principali iuramento, non facta mentione poſterioris iuramenti, non tenet & eſt ſubreptitia, etiā ſi concedatur à Papa, & hæc obreptio poteſt allegari & tractari coram iudice ſeculari, vt per eum ibi, *n. 8. & 9.* qui eſt videndus omnino, & omnia ſupra dicta circa hanc relaxationem petendam, & qood ſit neceſſarium, tot relaxationes petere, quot ſint iuramenta, & qood ſuo ordine debent peti, tenet latiſſime & optime ſupra dictos & alios plures Dd. referens Roland. à Vall. *conſ. 54. nu. 5. & ſeqq lib. 1.*

111 Reſtat † nunc examinare; *An ad huiuſmodi relaxationem concedendam requiratur, citatio partis aduerſa, quæ lædi prætenditur ex huiuſmodi iuramenti relaxatione*: In quo articulo varietas doctorum inuenitur. Et primo videtur dicendum requiri citationem, per textū *in l. de vnoquoque. ff. de re iudicat. & in capit. 2. de cauſſa poſſeſſ. & propriet. & in Clementina Paſtoralis, de re iudic. cum ſimilibus*, vbi probatur, citationem eſſe neceſſariam, quotieſcūque tractatur de alterius præiudicio, quia contra inauditam partē ſententia proferri nō poteſt. & ita hāc opinionem primam tenet & communiorē teſtatur plures referens eā ſequentes Hippolytus de Marſ. *in dict. l. de vnoquoque, n. 163.* & eam communem plures allegans teſtatur Ignatius Salcedo *in adnot. ad regulam Bernard.* tenent & teſtantur communem plures Doctores relati per Couarru. *lib. 1. variar. c. 4. n. 5.* & eam teſtatur receptiſſimam Ioanoes Oroſc. *in l. nequicquam, §. vbi decretum. n. 60. ff. de offic. proconſul.* teſtatur etiam communem plures referens D. Did. Perez *in l. 1. tit. 2. li. 3. ordinam. colum. 824. verſic. quæro 16.* & Ioan Oroſ. *vbi ſ.* hoc ampliat, etiamſi huiuſmodi relaxatio concedatur à Papa. Sed hæc communis opinio procedit ſane eo caſu, quo petitur ſimul abſolutio & relaxatio iuramenti, item & quod conceſſa abſolutione declaretur contractus nullus, & per conſequēs is, qui iurauit, petit à cōtractu ſe liberū & immunem iudicari: qoo caſu nimirum ſi citatio requiratur, cum mēre tractetur de pręiudicio tertij, & ſit interponenda ſuper eo cauſſæ cognitio, & ita procedūt iura ſupra allegata & *dict. §. vbi decretū*, & ita intelligit materiā hāc Covarr. *vbi ſ. dict. n. 5* qui late agit, coram quo iudice ſit hoc petēdum, item & an huiuſmodi forma agendi, qua cumulantur hæc duo, ſcilicet, petitio abſolutionis à iuramento præſtito, & petitio reſciſſionis contractus, procedat & admittatur de iure, eodē modo intelligit commonē ſupradictus Ignatius Salzedo *vbi ſupra 4. limitat.* licet Didacus Perez *vbi ſ.*

concludat, quod ſiue petatur relaxatio juramenti ad effectum agendi, vel excipiendi tantum, ſiue ad reſciſſioné cõtractus requiratur citatio partis aduerſæ.

112 Sed reuera † ipſe conſidero, quod quotieſcunque petitur relaxatio & abſolutio juramenti ad effectum agendi, vel excipiendi tantum corã judice Eccleſiaſtico, non vero ad reſciſſionem contractus, de nullo præjudicio ejus, in cujus fauorem juramẽtum interpoſitum eſt, tractatur, quia etiamſi concedatur dicta abſolutio & relaxatio à juramento prę́ſtito, remanet ita validus contractus & fortis, ſicut erat ante conceſſam abſolutionem, quia per eam nihil detrahitur vel diminuitur validitati ipſius cõtractus jurati. ſed tãtum conceditur ad hunc effectum, quod etiamſi is, qui jurauerit, egerit & venerit aduerſus prædictum contractũ, non ſit perjurus, remanet tamen obligatus ad obſeruantiam contractus, ſicut erat antea, vt jam ſupra late cõcluſum & probatum eſt: vnde cum nullũ præjudicium verſetur in hoc illi, cui juratum eſt, & etiam eo inuito & contradicente debeat concedi, videtur merito, eius citationem non requiri: quia regula juris eſt: Quod qui poteſt inuito aliquo aliquid facere, poterit etiam & eo ignorante facere.

Licet poſſet objicere quis, quod pręjudicium ſit alteri parti ex ſola abſolutione & ejus cõceſſione, quia cũ eo poterit is, qui jurauerit, mouere actioné contra eum aduerſus contractũ, & ſic injuſte eum moleſtare, quod ſecus eſſet, ſi ſibi conceſſa non fuiſſet d. abſolutio, & ita verſatur in hoc præjudicium ſibi, & ita videtur quod debeat citari ad prædictam abſolutioné & relaxationé juramenti concedendam per jura ſupra allegata. Ad hoc poteſt reſponderi, quod ſi in cõtractu eſt læſio enormiſſima, concedenda eſt neceſſario abſolutio & relaxatio juramenti, imo & reſciſſio cõtractus fieri debet juxta ſupra late dicta, & ad hãc enormiſſimã læſioné liquidandam tunc citabitur altera pars, quãdo tractabitur de cõtractus reſciſſione ob eam, ſed ad juramentum relaxandum tantum nõ eſt neceſſaria citatio, quia ſi poſtea non probauerit enormiſſimã læſionem, quam allegauit cõdenabitur in expenſis partis aduerſę, & ſic prouidebitur ei, cui juratũ eſt, quia hoc eſt remediũ à jure inuentũ cõtra calũnioſe & injuſte litigantes, non enim eſt in manu mea impedire juſte litigantẽ, quovſq; legitime conſtet, an juſte, vel injuſte litigauerit, quo caſu ſi cõſtiterit injuſte litigaſſe, condemnabitur quidem in expenſis, *vt in l. eum, quem temere, cum ſimilib ff. de iudic.* & ita non eſt conſiderabile hujuſmodi præjudicium, ſi vero poſtea citato reo, probauerit prędictam enormiſſimã lęſionem, & fuerit locus ſuæ petitioni, bene litigauit, & per conſequens non habet reus, de quo ſe conqueratur, quandoquidem fuit citatus ad litem principalem. Et ita inuenio, quod hoc caſu, ſcilicet, quãdo petitur abſolutio & relaxatio juraméti ad effectũ tantũ agẽdi vel excipiendi, non vero ad reſciſſioné contractus. quod non ſit neceſſaria citatio partis aduerſæ, tenet Oldr. *conſ.* 120. & alij plures doctores & eam ſequitur & teſtatur magis communé Matth. de Afflict. *dec. Neapol.* 220. *n.* 10 eam quoqueſequũtur & teſtantur cõmunem plures doctores relati per Couar. *vbi ſup. nu.* 6. vbi eam videtur ſequi, & inquit, quod fortaſſis magis conueniẽs ſit in praxi hęc opinio, dicunt communem & in practica reſeruari relati per Ignatium Salced. *vbi ſup. d.* 4. *limit.* vbi eam ſequitur & dicit practicari, licet etiam hoc caſu ſint alij Dd. qui contrariam ſententiam teneant & dicat communem relati per Cou. *vbi ſup. d. n.* 6.

Sed meo judicio ſupra d. opinio negatiua, quod nõ ſit neceſſaria citatio hoc caſu, eſt verior & tenenda & communior, quia nullum, aut ſaltem leuiſſimũ præjudicium putatur alteri parti ex juraméti abſolutione conceſſa, item quia citatio partis non requiritur in his, quæ judex poteſt facere ex officio, *ſecundum Hippol. vbi ſup. n.* 65. Sed hanc relaxationem poteſt judinarius ex officio concedere, vt notant Dd. *in c.* 1. *de iureiur.* Igitur ad eam concedendam non requiritur citatio item citatio non requiritur, vbi lex in aliquo actu non exigit plenã probationem, ſed contẽtatur ſolis articulis vel argumentis, *ſecundum Hippol. vbi ſupra, n.* 73. ſed ad hanc relaxationem concedendam non requiritur plena probatio, ſed ſufficit ſemiplena *vt per Dd in c.* 1. Igitur, item citatio non requiritur quando de ſtylo & cõſuetudine curiæ nõ ſit, *ſecundũ Hippol. vbi ſup. nu* 83 ſed de ſtylo & praxi illa non ſit. Igitur non eſt neceſſaria, & hanc opinionem teſtatur communem & receptam in practica, & tenendam in judicando & conſulendo plurimos Dd. allegans latiſſime & melius omnium, quos ipſe viderim, examinans & reſoluens ſupradicto modo materiam hãc Rol. à Valle *conſ.* 1. *per tot. lib.* 2. qui omnino eſt videndus, vbi etiam allegat Couar. *vbi ſup.* teſtatur magis communem eam ſequutus idem Rol. *cõſ.* 59. *n.* 28. *li.* 1. etiam ipſe vidi in practica in quadam cauſſa, in qua eram aduocatus cõcilij villæ de Serreion quoddam breue Illuſtr. ac Reuerendiſſimi Nuntij Hiſpan. impetratum, in quo committebatur cauſſa relaxationis & abſolutionis à juramento per d. concilium [hoc eſt, per homines illius] præſtito ſuper quodam contractu ſeruando: Priori monaſterij Sancti Vincentij hujus ciuitatis Placentiæ, vt ipſe Prior poſſet prędictã relaxationem & abſolutionem à juramento concedere, ſi res, provt narratũ fuit, ſe haberet, nõ citata parte contraria, ad effectum tantum agendi, & ipſe Prior viſo cõtractu jurato, & quod fuit facta vera narratio domino Nuntio, abſq; eo, quod partẽ aduerſam citaret, conceſſit præd. abſolutionem & relaxationẽ d. concilio, quod ipſe vidi, & intellexi, & legi, vidẽdus eſt etiam ad idem Rol. à Valle *conſ* 13. *n.* 15. *&* 38. *li.* 1. vbi refert duas communes opiniones contrarias in articulo ſupra dicto, & tenet negatiuam, quod nõ requiratur citatio, videndus eſt etiam latiſſime Tiraq. *in tract. res inter alios act. pag.* 32. *limit.* 30.

Vlterius ſe † offert nunc examinanda quæſtio illa: *An ad hoc, vt adultus iurans ſeruare contractum ſuum excludatur ab integrum reſtitutione data læſione ſit neceſſarium, quod certioretur, de illo beneficio ſibi competenti, & quod ei renuntiet, an vero ſufficiat iurare ſe non venturum aduerſus contractum a ſe factum.* 113

Et primo quidem videtur dicendum, eſſe neceſſariam certiorationem prędictam, quia nemo videtur renuntiare ei, quo de non cogitauit, *vt in l. mater decedens, ff de inoff. teſtam. cum ſimilib.* ſed minor non cogitat, cum jurat, ſibi competere reſtitutionem: Ergo ei non videtur renuntiare, & juramentum non porrigitur ad aliud, de quo non eſt cogitatum, *vt in l. fi. C. de numer. pecun. & in l. ſi. ff. qui ſat. cogantur, cum ſimilib.* & ita inuenio, quod hanc opinioné tenent Dyn. & Cyn. *in l.* 1. *C. de reſcind. vend. & Ioan. Andr. in cap. penult. de empt. & vendit.* vbi Ant. de Butr. dicit, hanc eſſe communem opinionem, dicit etiam communem Alex. *in l. ſciendum, n.* 36. *de verb. oblig.* ſequuntur etiam & dicunt communem plures relati per Tiraq. *in præfatione l ſi vnquam, nu.* 151 *C. de renoc. donat.* hanc etiam opinionem ſequuntur & dicunt communem alij plures relati per dominum meum, *in l.* 2. *nu.* 43. *C. de reſcind. vend.* quam ſententiam nouiſſime poſt plures annos, poſtquam hæc ſcripta in lucem prodierunt, ſequitur & communem profitetur plurimos Dd. referens Matienc. *in l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Nou. Coll. Reg. gl.* 8. *n.* 52.

Sed

114 Sed nihilominus † his non obſtantibus contraria ſentẽtia, Imo quod non ſit neceſſaria certioratio, ſed iuramentum ſimpliciter pręſtitum ſuper obſeruatione contractus excludat minorem ab in integrum reſtitutione, abſque eo, quod certioretur, eſt verior, communior & tenenda in iudicando & conſulendo: & primo per textum expreſſum meo iudicio *in l. 1. ſupra eodem & in hac authentic. Sacramenta puberum*, ſi recte conſiderẽtur, quia hæc iura, quæ firmitatem & robur præſtant contractibus puberum iuratis, non requirunt huiuſmodi certiorationem, ſed dicunt, *Sacramenta puberum ſuper contractibus rerum ſuarum ſponte facta inuiolabiliter cuſtodiantur*; Itaque non dicitur in hoc textu, quod debent iurare dicti puberes reſtitutionem non petere; Vnde generaliter debent intelligi iuxta iura vulgaria, & profecto optimum fundamentum eſt hoc.

115 Secundo † pro hac opinione facit, quia iuramentum ſuper facto extenditur ad omne ius reſultans ex illo facto, vt probat tex. *in l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus, & in § ſi quis iurauerit, & ibi notant doctores, & in l. duobus, §. 1. ff de iniureiuran.* Ergo cum minor iurat ſuper hoc facto, hoc eſt, ſe non contrauenturũ contractui, ſed eum obſeruaturum, non poterit contrauenire ea ratione quod nõ fuerit certioratus de beneficio reſtitutionis ſibi competenti, quia ſuum iuramentum ſuper facto extẽditur ad hoc ius, de quo in genere cogitauit, quandoquidem iurauit ſe non contrauenturum nã alias eſſet periurus non implẽdo ſuũ contractum & iuramentum, & ita inuenio, quod Alberic. de Roſat maximus quidẽ, vt refertur, practicus, nõ minus quam iuridicus in hac authe. *Sacramenta puberũ, 3. col. & 4.* inquit, ſe communiter vidiſſe ſeruari, quod contractus celebrati per minores cũ iuramento ſunt reputati validi, etiam ſine illa certioratione, ſed quia opinio tanti Doctoris Dyn. eſt tot iuribus fulcita, ad omne dubium tollendum dicit Alber. ſe credere eſſe tutum, quod in contractibus minorum adiiciatur, ꝙ certiorati fuerint, & quod ita fecit in pluribus apponi, eandem quoque ſententiam, quod non ſit neceſſaria aliqua certioratio, tenet Bart. *in præſenti, nu. 16.* dicens, quod quicquid dixerit Dyn. & Cyn. communiter ſeruatur contrarium, & quod ipſe contrarium etiam conſuluit. & ibi eius additio *littera D.* inquit, hoc Bart. conſuluiſſe *conſ. 77.* & refert alios doctor. id tenentes, alias eſt *conſ 90. incip. dilecto domino, n. 2.* tenet etiam idem Bart. *in dict. l. idem Iulianus, n. 6. & ibi Paulus de Caſt. n. 11. & 13. & idem Bart. in dict. l. n. 12. & 13. C. de reſcind. vend. & idem Bart. in dict. l. ſecundum, n. 8. ff. de verb. obligat. vbi Iaſ n 33 ad fi.* dicit, hanc eſſe magis communem opinionem, dicit etiam magis communem Alexand. *conſ. 42. n. 10. li. 1.* dicit communem Anton. de Burgos *in c. cum cauſſa, n. 42. de emtione & vendit.* & ibi Barbat. late diſcutit hanc opinionem *n. 21.* ſequuntur plures relati per Tiraquel. *vbi ſupra n. 135.* hanc etiam opinionẽ pluribus relatis teſtatur communem Ant. Gomez *2. tom. c. de reſtitution. min. nu. 18. in verſic. quinto, extende*, dicit etiam communem & ab hac communi non videri eſſe recedendum Greg. Lop. *in l 6. tit. 19. part 6 gloſſ. iuraſſe, ad medium*, vt dicit, tutum eſſe facere, quod Alberic. & quod plane procedit in certioratione iuris, & ibi refert, quid de certioratione facti, eandem etiam teſtantur communiter approbatam Dd. quos in vnum congeſſit Meneſius *in d l. 2. n. 34. C. de reſcind. vend.* qui omnino eſt videndus, vbi dicit, quod omnes Dd. hoc intelligunt procedere, ſiue minor iuret cum curatoris auctoritate, ſiue ſolus, excepto Bald. *ibi quæſt. 9. n. 12.* qui hanc Bar. opinionem communem vult reſtringere quotieſcunque minor iurat cum auctoritate curatoris, ſed quod eius opinio cõmuniter reiecta eſt, allegat etiã ibi bonum text. pro hac opinione *in c. ex reſcripto, de iureiur.* vbi probatur, quod valet renunciatio Velleiani facta à muliere iurãte, etiamſi de illo beneficio certiorata minime fuerit, de quo tex. alibi dicam latius annuẽte Deo, hanc etiam opinionem ſequitur Arias Pinellus *in repet. dict. l. 2. C de reſcind. vendit. 3 part. c. 1. nu. 10.* poſtquam retulit plures Doct. pro & contra & inquit, ſe non dubitare ſtante *l. 1. ſupra eodem & hac authentica*, maximeque ex deciſione iuris Põtificii circa obſeruãdum iuramentum non poſſe recedi ab hac opinione Bartol. Iura enim aperte eam vim tribuunt ſoli iuramento, nulla exſpectata certioratione minoris, cuius ignorantiam & imbecillitatem præſupponunt, plus tribuendo obſeruationi iuramenti, quam fauori ætatis, nec eam reſtrictionem admittunt illa iura. Hactenus ille, eandem ſequuntur plures relati per Matienc. vbi ſupra, vbi eam profitetur eſſe communem, licet priorẽ ſequatur.

116 Pro hac † etiã opinione ipſe vltra omnes ſupradictos conſidero leges Regias, quæ conſonant authe. noſtræ, ſcilicet *l. 16. in princ. tit. 11. part. 2. & d. l. 6. tit. 19. partis. 6.* vbi dicitur, quod ſi minor 25. ann. maior autẽ 14 ann. iurauerit ſe non contrauenturum contractus à ſe facto ratione minoris ætatis, non poterit poſtea cõtrauenire, etiamſi poſt appareat fuiſſe læſum & dãnificatũ. Ecce ergo iura Regia expreſſe probantia, non eſſe neceſſariam certiorationem beneficij reſtitutionis minoribus competentis ad hoc, vt minor excludatur à prædicta reſtitutione, etiãſi læſus fuerit. Nec obſtat ſi replicet quis dicẽs, quod imo illa iura Regia manifeſte dicunt contrarium, dum probãt, quod minor debet iurare ſe non contrauenturũ ratione minoris ætatis. Ergo pręſupponunt ſcientiã & certiorationẽ beneficii reſtitutionis propter eam ętatẽ ſibi competẽtia. Quia ad hoc reſpondeo, quod in illis legibus de certioratione minoribus facienda tempore iuramenti verbum nullum, & licet dicant, quod minor debet iurare, ſe non contrauenturũ ratione minoris ętatis, etiamſi id non dixiſſet, deberet adhuc intelligi, quia clarum eſt, minores ideo iurare, quia ſunt minores quia ſi eſſent, maiores 25. annis nõ eſſet neceſſariũ eos iurare, vnde licet exprimatur, quod ineſt, nõ debet nos alterare, *vt sũt iura vulgaria.*

117 Vnde infero † ipſe, quod etiamſi adultus in ſuo iuramento dicit, *ſe non contrauenturum contractui à ſe geſto ratione minoris ætatis, ſed tantum dicat, quia ſum minor 25 annis, maior autem 14. iuro, &c. me non contrauenturum huic contractui per me geſto*, ſufficere quidem & idem operari, ac ſi dixiſſet ratione minoris ætatis, quia eo ipſo, quod dicit ſe eſſe minorem, viginti quinque annis, fatetur ea ratione ſe iurare contractus obſeruãtiã, iſte eſt textus in præſenti expreſſus quidem, *& in dict. l. 1. ſupra eodem*, & ſic debent intelligi & declarari dictæ leges Regiæ, quæ vere & realiter hoc volunt dicere & ſignificare, & hæc eſt veritas meo iudicio, quia iuramentum ſuper facto comprehendit omne ius ſubintellectum in facto, vt ſupradictum eſt, licet hodie communiter copioſius ſoleant minores iurare, & eſt cautela, vt iurent, *ſc. ſe non contrauenturos ratione minoris ætatis, nec alia quacunque cauſſa & ratione. vt excludatur remedium dict. l. 2 C. de reſcind. venditione*, & alia remedia, quæ etiam maioribus competunt, vt ſupra dictum & declaratum eſt.

Eſt tamẽ aduertendum, quod licet ſupra dicta omnia ita ſe habeant, & debeat iudicari & conſuli iuxta ſupra dictam Bartol. magis communiter receptã ſententiam contra opinionem Dyn & ſequaciũ, cõſultius tamen eſt, ad tollendũ omne dubiũ, quod minor certioretur, vt inquit Alberi. *vb. ſ.* & ita ſolet fieri

ſupradictis conſtat,verius tamen videtur , quod idem Alciat.*ibid.nu.*29.putat aſſerens, ita nuper in facto conſultum reſpondiſſe,ſcilicet, quod ſi impubes faceret donationem omnium bonorum valde ſibi præjudicialem,juramentum hoc caſu non obligare, loquitur in præcedentibus Alciat. in impubere ſeu pupillo doli capace.Ita dicta communis opinio procedit in pura & ſimplici donatione, ſecus in donatione ob cauſſam,in qua contingit enormiſſima læſio vt in renunriatione opulentiſſimę hereditaris medico facta:Ita Decius *conſ.*180.*nu.*3.*& ſeqn.Curtius Iun. conſ* 141.*per totum.*

119 Qui Imbertus de Bouenco *in præſen.nu.*16.infert,idem eſſe in fideiuſſione minoris iuramento ipſius vallata pro alijs intercedentis.

Quod profecto eſt mirabile, ſi bene conſideretur, vt donatio rei immobilis facta per minorem viginti quinque annis,licet maiorem quatuordecim confirmetur juramento ipſius;Nã plus roboris præſtat hoc caſu juramentum minoris donationi huiuſmodi, q̃ venditione rei immobilis ipſius minoris , vel alteri contractui oneroſo, quia quod iuramentum confirmet contractum & alienationem rei immobilis minoris factam ſine decreto Prætoris , non mirum eſt, quoniam juramentum hoc caſu æquiparatur decreto prætoris,quo interueniente,poſſunt res immobiles minorum alienari,*vt in Rub.& per tot.C.de præd.& al.reb.minor.ſine decret.non alien vel oblig.& per tot.ff.de rebus eorum,&c.*Quod quidem iuramentum alias majorem vim habet,quam res judicata, *vt in l.ſecund.ff. de iureiurand.* at vero, quod iuramentum confirmet donationem minoris,hoc eſt,adulti , mirabile eſt atque maximi habendum.

120 Cum donationes † à puberibus non poſſint neq; cum decreto celebrari , niſi certis quibuſdam caſibus,vt probat text.*in l.fi.in verſ. cum autem, C.ſi maior factus alien fact.ſine decret ratam hab.& ibi gl.in verb celebrari poſſint,& Celſus d conſ.*217.*nu.*1. ſic multo magis operatur hoc caſu iuramentum,quam in alienatione & datur ex hoc maxime extenſio ad textum noſtrũ loquentem in contractibus, vt procedat etiam in donatione.

121 Quod patet † alia ratione ex tex.*in d.l.fi.* nam ibidem probatur,quod licet alienatio rei immobilis minoris facta abſq;decreto roboretur, ſi minori major factus per quinquennium poſt completum 25.annum ætatis ſuę tacuerit,& nihil conqueſtus ſi ſuper tali alienatione,ita quod amplius per ipsũ vel ipſius heredes non poſſit retractari , in donatione tamen minoris ſecus eſt,quia requiritur ſilentium 10.ann. ſuper dicta legitima ætate:ergo magis confirmat & ſupplet iuramentum minoris in donatione,quam in alienatione titulo oneroſo,quod profecto eſt notandũ & menti tenendum,vnde forſan hac ratione motus & alijs quas exprimit Cyn.*hic in* 12.*q.*tenet contra ſupr.communem opinionem , ſed communis eſt tenenda, & eam bene defendit ab argumentis & rationibus contra eam adductis Cur.Iun. vbi ſupra.

122 Vnde infero † idem à fortiori eſſe in tranſactione facta à minore ſuper re immobili,ſine auctoritate curatoris;Nã interueniente iuramento ipſius minoris, firma quidem remanebit,ita vt nec beneficio reſtitutionis reſcindi poſſit ex his,quæ ſupr.ſunt in q.proxime examinata de donatione;Nã ſi donatio confirmatur , quæ eſt gratuita , à fortiori confirmabitur tranſactio,quæ non procedit,niſi aliquo dato vel retento,*vt in l.tranſactio,cum vulg C.de tranſa.*

123 Pręcipue,cum † hæc opinio faueat animæ,à quo caſu etiã lex correctorea exorbitans,& pœnalis ex identitate rationis extenditur,vt concludit cõmunem opinionem eſſe Curt.Iun.*hic,nu.*130.*&* 133 & ita in terminis tranſactionis tenet Bal.*in d l.ſi donat.& idem in l ſi maior,C.de dolo,refert & ſequitur Curt.hic, num.*132.*& tenet ante eos Imbertus hic,n.*25 & ita eſt tenendum, & fit quotidie,quia donationes & tranſactiones & alij quicunq;contractus minorum iurantur,& datur ex hoc maxima limitatio *ad titulum C.ſi aduerſ tranſact.* vt non procedat , quando minor iurauerit tranſactionem *per ſupradicta.*

124 Vnde infertur,† quod cum compromiſſum ſit quędam tranſactio,*vt in l.non diſtinguemus,§ Iulianus ff de arbitr & ibi Dd* valebit compromiſſum factum a minore 25.ann.ſine curatoris auctoritate , & etiam abſque decreto prætoris,ſi iuratum ſit,cum tamen alias ſine iuramento non valeret,ſi fieret ſuper re immobili, licet ſuper re mobili valeat ſine iuramento & abſque decreto,vt tradit plures allegans Ant. Gom. *C.de reſtit.minor.num.*15.

125 Et vltra † eum idem probat ex gl.*in l.*1.*C ſi aduerſ. tranſact.gl ſi in princ.*quę tenet,quod tranſactio ſuper re,quæ poteſt alienari ſine decreto , valet cum tutoris auctoritate,& ibi eam ſequuntur Bar.Bald.& Salycet.& ceteri omnes,& inquit ibi Bald.quod illud; quod dicit gl.illa in tranſactione, procedit etiam in compromiſſo.

126 Verum eſt,quod eo caſu,quo valet compromiſſum abſq;decreto & iuramento, ſi minor ex eo læda tur, poteſt reſtitui,vt tenet Antonius Gomez *d c.de reſtitut.min n.*1.*in fi* & quod arbitrium & arbitramentum minorum irreuocabiliter iuramento confirmentur, tenet Imbertus *hic, nu.*15.

127 Jtem † deciſio *noſtra authentica* procedit etiam in judicijs,quia in eis quaſi contrahitur,*vt in l.*3.*§.idẽ ſcribit.ff.de pecul.*& valet argumentum de contractibus ad iudicia,*vt in l.omnem ff.de iudic & in l.non eſt mirum, ff.de pignor.action.*Neque obſtat, quod text. noſter requirat,quod juramenta ſint ſpõtanea,& judicia redduntur in inuitum *vt l.inter ſtipulantem* , § *ſi Stychum, ff de verb obl.*Quia reſpondeo,quod licet iudicia redduntur in inuitum,attamen juramentũ ſponte præſtatur,& ita hanc opinionem, quod text. hic habeat locũ in judicijs,licet non reſpondeat difficultati tex. *in d.§ ſi Stychum,*tenet gl.*in præſenti,verb contractib. in verſic.item qui in iudicio,*& eam ſequitur Imbertus *in præſenti,n.*23.*&* 14.contra Cyn.& ſequitur etiam Bar. hic & idem Bar.*in l.min.*25. *annis omiſſam allegationem, ff de minor* & ſequuntur ſcribentes hic,& eſt communis opinio ſecundum Curt Iun.*hic,nu.*148.& teſtatur etiam communem cum Iaſ.*hic,n.* 76. Petrus Nunnez Auend.*in reſponſo* 4.*nu.*4 vbi hoc exemplificat , quotieſcunq; minor conſtituit procuratorem ad iudiciũ & promiſit & iurauit ſe habere ratũ,& nõ cõtrauenturum inſtantię neq;his,quę per procuratorem geſta fuerint,nã hoc caſu proceſſus geſtus cum procuratore minoris hoc modo conſtituto valebit,& non dabitur minori reſtitutio,vt tenet Bart.*in d.l.min.*25.*ann.*omiſſam allegationem , quam etiam opinionem ſequitur Marant.*de ord.iud.*6.*p.princ.c.de appell nu* 92. *fol.*568.licet Bal.*in l.vnic.nu.*16.*C.de confeſſ.*teneat contra gl.hanc,& contra ſupradicta.

128 Et an idem † ſit in muliere litigante in iudicio per procuratorem cũ iuramento conſtitutum videndum eſt Marant.*vbi ſupra,nu.*94.*& ſequentibus.* Ex quibus omnibus infero elegantem declarationem & optimum intellectum & limitationem ad tex *in l clarum, C.de auct.præſt.*cui conſonat *l* 11 *tit.*2.*par.*5.& ad tex *in l non ideo minus,C.de procur.& ad tot tit.C.de his,qui legitim.perſonam non habent ſtandi in iudic cum ſimilib.*quibus juribus probatur,quod minori litigaturo debet prouideri curator ad litem, & quod alias iudicium,

& acta cauſſæ facta contra minorem indeféſum ſint
ipſo jure nulla, vt illa iura minime procedant, quo-
tieſconq; minor promiſit & jurauit ſe nõ contrauen-
turum iudicio neq; ſententiæ ferendæ, neque alicui
actui iudiciali ratione minoris ætatis, neq; alia qua-
cũq; ratione; Nã hoc caſu valebit quidẽ optimo iure
proceſſus, judicium & ſententia etiam contra mino-
rẽ indefenſum, quod patet ex ſuprad. & erit cautela,
vt aduerſarius litigans cum minore, hoc agat cum
eo, ſcil. vt præſtet huiuſmodi iuramentum, & ita di-
cit eſſe intelligendam gl. noſtram in præſenti, quæ
ampliat noſtrum textũ, vt procedat etiam in iudicijs
Auend. *vbi ſ.* & hanc cautelam teſtatur communem
Curt. Iun. *in præſenti, n.* 149. dicens, procedere hoc ſine
ſcrupulo, ſi judex & aduerſarius, ſeu tabellio publica
perſona reciperent illud juramentum nomine om-
nium, quorum intereſſe poſſet, ſecundum Cyn. & Sa-
lyc. hic. Sed inquit Cynus in principio huius authẽ-
ticæ, quod authentica hæc multas animas deducit
ad inferos illorũ, ſc. qui inducunt minores ad iuran-
dũ, vt excludátur à remedio reſtitutionis in integru,
ſibi competenti: Ego idem dico quod dixi in princ.
huius repet. circa hoc dictum Cyn. quod ibi retuli.
129 Hanc † communem limitat Paul. de Caſtr. *in præſen,*
in repet. vt procedat, quotieſcũq; minor iurauerit ſpe-
cialiter ſuper aliquo actu iudiciali, ſecus ſi iuraret in
principio judicij generaliter de ſeruando totũ iudi-
cium, ſed de hac limitat. Paul. dubitat Cur. Iun. *hic n.*
130 150. qui eſt videndus & merito, ¶ Quia † iuramentum
minoris generale, quo affirmat ſe nunquam contra-
uenturum alicui contractui, quẽ fecerit, valet & te-
net quando fit in pſentia tabellionis, recipiẽtis illud
nomine omniũ, quorum intereſt, & hoc caſu minor
reſtitui non poteſt, vt teſtatur communem eſſe hãc o-
pinionem Iaſ. *nu.* 76. licet Imbert. *hic nu.* 17. *& ſeqq.* late
an hoc diſtinguat, & propterea bene dubitauit Cur.
Iun. de d. limitatione Paul. Nã ſi tabellio vel iudex p-
dict. juramentum minoris litigãtis recipiat nomine
eorum, quorum intereſt, ſine dubio valebit, etiãſi ſit
generale & minor non reſtituetur etiam indefenſus,
quod probatur ex dicta cõmuni opinione Iaſ. & hoc
eſt ſine ſcrupulo, ſecund. Curt. *vbi ſ.* nam dato, quod
limitatio Paul. fuiſſet vera, procederet, quãdo nullus
reciperet præd. iuramentũ nomine eorum, quorum
intereſt alias ſecus, vnde cum hodie iure Reg. *l. 2. tit.*
16. lib. 5. nou. ordin. Recop. Regia non requiratur præſen-
tia partis, cui aliquid promittitur, ſed in abſentia
ei acquiratur, maxime in iuramẽto de iure canonico,
vt in capit. quoties cordi, prim. quæſt. 7. opinio Paul. nullo
modo poteſt procedere, & communis opinio ſupr.
procedit indiſtincte, ſiue tabellio recipiat iuramen-
tum ſiue non, & ita ſentit Imbertus *hic, nu.* 21. qui eſt
videndus *à nu.* 19.
131 Vltimo † ex ſupradictis infertur ad limitationem
communis opinionis, quę habet; Quod ſi minor etiã
cum auctoritate ſui tutoris vel curatoris cõfeſſus eſt
in judicio delictum, de quo nõ conſtat per probatio-
nem aliam, quam per ſolam ſuam confeſſionem, ꝙ
eo ipſo cenſetur læſus, & poteſt in integrum reſtitui,
non conſtito aliter de lęſione. Hęc opinio fuit origi-
naliter Ang. de Peruſio per tex. *ibi in l. certum, §. in pu-*
pillo, verſ. minorem. ff. de confeſſ. quam opinionem plures
allegans & late examinans, dicit communem Ant.
Gomez *in 3 tom. c. 1 de delict. nu.* 66. licet ipſe cum alijs,
quos refert, teneat contrarium: ſed communem opi-
nionem tenet Did. Perez *in l. 1. tit. 3 lib. 3 Ordinam. colũ.*
872. tenet & dicit communem Didac. Perez *in leg. 9. tit.*
31. libro 3. Ordinament. col. 170. ſequitur etiam infinitos
auctores referens eam ſequutus Antonius de Padill.
in l. error, num. 29. *C. de iur. & fact. ignor. vbi num.* 34. reſ-
pondet dupliciter *l. 4. tit.* 19. *par.* 6. quæ videtur pro-
bere contrarium, vbi Greg. Lop. eſt etiam videndus,
& ſecundum hanc communem opinionem iam ipſe
iudicaui.
Nam hęc † communis opinio intelligenda & limi- 132
tanda eſt, pręterquam ſi minor ipſe iurauerit hãc cõ-
feſſionem; Nam hoc caſu etiamſi de delicto aliter nõ
conſtet, quã per ſuam ſolam confeſſionem non com-
petit ſibi reſtitutio aduerſus eam ratione ſui iura-
menti. Per tex. hunc ita expreſſe tenet Io. Fab. *in d. l.*
clar. col. verſ. ſi tamen confiteatur, C. de auct. præſt. quem
ſequitur Padill. vbi ſupra, nu. 26.
Sed meo iudicio (ſalua pace tanti viri, qui forte a-
lijs melioribus iudicijs placebit) contrarium eſt ve-
rius, imo quod hoc caſu detur reſtitutio huic mino-
ri aduerſus ſuam confeſſionem etiam iuratam; Nam
alias illuſoria redderetur pręcedens communis opi-
nio, quod nunquam aut raro eueniat, quod minor
dicat ſuam confeſſionem in iudicio abſque iura-
mento: & ita hanc opinionem tenuit prius Anton.
Gom *vbi ſup. a, & Auend in 4. reſponſ. num. 6. idem in*
reſponſ. 11. nu. 6. vbi refert alios ita tenentes, qui bene
inſpecti reuera id non tenent, ſed nihilominus exi-
ſtimo veriorem & tenendam hanc opinionem ſe-
cundam.
Nec obſtat † textus noſter *in præſen. cum ſimilib.* quia 133
procedunt, quoties pręſtitum eſt iuramentum de fu-
turo & ſic de non contrauueniendo, ſecus tamen eſt,
quando præſtitum eſt iuramentum de præterito, vel
de pręſenti, ſcil. quod res ſic ſe habet, vel poſitionem
eſſe veram, quo caſu, lęſione probata, non impeditur
minor petere reſtitutionem; Ita expreſſe intelligit &
declarat noſtrum tex. Bart. *in conſil.* 101. *incip. Girardus,*
in fin. in verſ. ſuper ſext. num. 10. licet de eius dicto dubi-
tent valde in præſenti Iaſ. *nu.* 77. & Cur. Iun. *nu.* 149.
& 150. ſed id videtur ſequi Boer. *deciſ.* 92. *num.* 5. cum
Gerald. quem refert.
Ideo † ſecundo reſpondeo, quod hic procedit & lo- 134
quitur in ciuilib. ſecus vero eſt in criminalib. in con-
feſſione minoris iurata, qui nõ iurat, ſe non cõtrauẽ-
turum, atq; ideo merito poterit petere reſtitutionem
in integrum probata læſione, quæ cenſetur probata
eo ipſo, quo de delicto non conſtat aliter, quam per
eam, juxta ſupradictam communem opinionem. Et
his duobus modis reſpondet Ant. Gom. vbi ſupra.
Ex quo † ſecunda ſolutione infertur, quod etiam in 135
criminalibus, quando minor iurat ſe non contrauen-
turum, vt puta quando minor, qui aliquẽ de delicto
accuſauit, ei remiſit delictum, vel iniuriã, & iurauit ſe
non contrauẽturum ratione minoris ætatis, nec alia
quacunq; valebit quidem talis remiſſio cum iuramẽ-
to facta, etiã ſine licentia & auctoritate ſui curatoris:
quod etiam probatur per tex. noſtrum, & omnia ſu-
pra dicta, præcipue opinionem gloſſæ noſtræ comu-
niter approbatam, ſcilicet, quod hęc authentica pro-
cedat etiam in iudicijs, nã hoc modo poteſt verifica-
ri & exemplificari hęc communis opinio gl. Imo et-
iamſi remiſſio iniurię cũ iuramento fieret, antequam
accuſatio deduceretur in iudicium, idem eſſe per no-
ſtrũ textum ¶ Pro † quo etiam facit, quia actio ſemel
exſtincta amplius non reuiuiſcit, *vt in l. qui res, §. aerẽ,*
ff. de ſol. præcipue in actione iniuriarũ, quę ipſo jure
tollitur etiam pacto nudo, *vt in l. ſi tibi decem, §. quedã,*
& in l. ſi vnus, § pactus ne peteret, in verſ. ſed ſi pactus, ff. de
pact. & in l. 22 ad fin. titul. 9. part. 7. adde quod etiam ſi
partes paciſci velint poſtea, vt agi poſſit, non valeat
prædicta pactio, quia remiſſio iniuriæ eſt res fauora-
bilis, vt probatur *in d. verſ. ſed ſi pactum.* ¶ Ex quo text.
probatur, quod vulgo dici ſolet, nempe remiſſio-
nes (hoc eſt, *los perdones,*) in cauſſis criminalibus

non

non debere eſſe nec poſſe eſſe conditionales, q. quidem intelligẽdũ eſt hoc modo, vt paciſci non poſſit, remitto tibi talem iniuriã quam mihi feciſti, hoc additamẽto & cõditione, ſi tale quid feceris, vel ſeruaueris, vel dederis: ſin minus, remaneat mihi ius meũ (hoc eſt, actio & accuſatio) ſaluum, vt iterum agere vel accuſare poſſim: Nam hac pactione non obſtante, etiamſi fides ex parte delinquentis remiſſi nõ ſeruetur, non poterit iterum offenſus ad accuſationem redire, ſed compelletur offenſor adimplere promiſſa; hic eſt textus expreſſus *in d. §. pactum ne peteret, & in d. verſ. ſed ſi pactum*, qui profecto eſt notabilis & menti tenendus ad hoc, ſuper quo tex in propoſito ſunt videndi Dd ibi, præcipue Bart. *nu. 26. Iaſ. nu. 46. & Ioan. Oroſc. nu. 66.*

Cum hæc ergo ita ſe habeant, conſequens eſt, vt minor viginti quinq; annis, maior autem 14. qui injuriam ſibi illatam remiſit, & promiſit cum iuramento ſe non contrauenturum ratione minoris ætatis, nec alia quacunq; nullo modo admittatur nec audiatur accuſandum de nouo.

138 Quia minor vel alij perſonæ, quæ funguntur vice & iure minoris, non datur nec competit reſtitutio ad accuſandum, vel crimina proponenda vel obiicienda, vt tradit Ant. Gomez. *in 3. tom. cap. 1. de delictis, num. 7. & Couarr in practic quæſt. cap. 26. nu. 4. & Matth. de Afflict. deciſ. Neapolitan. 390. nu. 3. & 6. Felin. in c. fraternitatis, numer. 6 fallentia 3. de teſtib. Greg. Lop. in l. 4. tit. 19. par 6 gl 2.* Abſq; iuramento autem adultus, ſi habet curatorem, poteſt cum ipſius auctoritate remittere iniuriam: ſi autem eſt pupillus, non, ſed eius tutor, & contra hanc remiſſionem non reſtituitur, Ant. Gom. *c. de homicid. n. 66. Ant. Meneſ. in l. transfigere, n. 65. & 66. C. de tranſact.*

139 Vlterius † in hac materia probãda venit opinio Bal. *in l. generaliter, col. 2. verſ. pone enim, C. de reb cred. &c.* qui tenet per text. hunc, quod ſi ciuitas conſtituit vnum procuratorem ſeu ſyndicum ad contrahẽdum cum juramento, & ille ſyndicus contrahat nomine ciuitatis vel vniuerſitatis, & iuret licet, licet tale iuramẽtum non operetur, vt ſi cõtrauenia tur, vniuerſitas ſit periura, quia vniuerſitas nõ habet animam, bene tamẽ operabitur, vt aduerſus talẽ contractum nõ poſſit vniuerſitas petere reſtitutionem propter iuramẽtum, quod dictum eſt menti tenẽdum, quia eſt notabile & quotidianum, vt affirmat, idem ſequutus Maran. *vbi ſupra, nu* 63. ſequitur etiam Greg. Lop. *in l. 6. in l. Mayor de catorze annos, ad fi. tit. 19 p. 6.*

140 Quia reſpublica † & minor æquiparatur, *vt in leg. Rempublicam, C. de iur. Reipub. lib. 11. & in l. 10. tit. 14. p. 6.*

141 Quod tamen † non procedit in Eccleſia fauore ipſius Eccleſiæ, ſecund Bal *vbi ſ. & gl. in c. 1. de in integr. reſtit. lib. 6. verb contract. & Greg. Lop. vbi ſ. & Iaſ in præſenti, n. 64.* qui alios refert ita tenentes, ſequitur etiã alios referens Bernar. Diaz de Lug *in reg. 219. 4 fallentia, fol. 122.* refert alios Cur. Iun. *in præſenti, n. 182.* dicens ſe non inuenire contradicentem, & tamen ipſe cenſet, idem eſſe dicendum in Eccleſia, quod in republica hoc caſu, & ſic tenet contrariam opinionem, ſed tenenda eſt ſuperior opinio tanq̃ communis, quandoquidem non eſt qui contradicat præter Cor. cum in hoc caſu reperiatur priuilegiata Eccleſia magis quam reſpublica & minor.

142 Quinimo † idem Iaſ. *num* 62. exiſtimat, idem eſſe in prælato Eccleſiæ, quia licet ſit validus contractus per eum geſtus tale iuramentum non tollit beneficium reſtitutionis in integrum, per gl. *in d. c. 1. de in integrum reſtit. lib. 6.*

Quod ipſe intelligo, quando contractus prælati fuit ſuper te Eccleſ. *vt in d. gl.* continetur, & ſequitur Paul. de Caſt. *hic n. 4.* dum dicit, quod prælati contractus Eccleſiæ fuit in damnum Eccleſiæ, & Bernar. Diaz *vbi ſupra.*

Itẽ adde, † quod ſi iudex interdicat adulto ne cõtrahat, tunc adulti contractus iuramento firmatur, ſi iudex alia ratione, quam minoris ætatis, id præcipiat ſecundum Bald. *in § item ſacramenta, in fi. de pac iuram. firm.* vbi agit, quid in filio ſic interdico à patre, ſequitur Greg Lop. *in l. 5. gl fi. tit. 11. par 5.* 143

Sed & adſunt quã plures aliæ ampliationes & limitationes noſtri tex quas doct. hic & in alijs locis ordinarijs ponunt, ipſe vero eas non examinabo, quia præcipua & difficillora huius materiæ dicta & declarata ſunt jam ſupra, reliqua ſunt ordinaria & clara: duo tamen pro complemento huius materiæ dicam & examinabo, quæ rei, de qua agimus, miro concinere videntur.

Primum eſt quod † tex noſter non ſolum procedit, quando iuramentum expreſſe apponitur ſuper contractibus puberum, ſed etiam ſi expreſſe nõ apponatur, ſed minores præſtent ſuam fidem ſuper eis; Nam huiuſmodi fidei præſtatio & interpoſitio confirmat contractum ſicut iuramentum: Ita expreſſe probat tex. *in c. ad aures*, & ibi notant Doct. *de his, quæ vi metuſue cauſſa fiunt*, in illis verbis, *niſi forte iuramento, vel fide interpoſita ſit firmata.* Quem tex. ad hoc notarunt & commendant Iaſ. *in §. item ſi quis poſtul. n. 54. Inſt de act. & Felin. nu. 7 & alij in cap querelam, de iureiur. & Matt. de Afflict. deciſ. Neapol. 389. relatus per Arias Pinel. in l. 1. in 3. par. c. 1 n. 13. C de reſcin vend tenent etiam alij allegatũ per Couar. in c. quamuis pactum, 1. p § 1. nu. 2. de pact. in 6. tenet etiam allegans Capellam Tholoſanam, & loquens in terminis noſtræ authentica, ſic intelligens eam Auend. in 2. par c. 27 prat. n. 6.* vbi agunt, an teneatur pœna perjurij, qui contrauenerit huiuſmodi fidei interpoſitæ: tenet etiam Greg. Lop. *in l. 26. tit. 11 p. 3 gl. mag. in medio.* 144

Sed Cou. † *vbi ſ.* bene quidem diſtinguit meo iudicio, ſequutus doctrinam quorundam Doctorum, tam Juriſtarum, quam Theologorum, quos ibi ipſe refert in hunc modum, ſcilicet, quod ſiquidem quis interponat fidem ſuam humanam, vel eam, quæ nobilitatis iure ac titulo conuentionibus accedere ſolet pro obſeruantia contractus, tunc quidem non eſt iuramentum hæc fidei præſtatio, quia non ad Deum, neque ad rem ſacram refertur vel præſtatur, prout eſt natura juramenti; Si vero fides Chriſtiana interponatur, tunc quia refertur ad Deum, eſt iuramentum, & operatur effectus iuramenti: In dubio autem quando non conſtat, de qua fide ſenſerit contrahens tunc de humana eſt intelligendum, ac proinde non erit iuramentum ſecundum Caietanum, quem ibi refert. Quam diſtinctionem ſequitur Arias Pinel vbi ſupra, addens, quod ſi non ſimpliciter fides, ſed bona fides interponeretur, tunc hæc verba magis referenda ſunt ad veram & Catholicam fidem, quã ad particularem veritatem loquentis, & ſic erit juramentũ, vnde ea, quæ ſupra dixi in principio huius articuli, extendendo text. hunc in contractibus confirmatis fidei interpoſitione, intelligenda & declaranda ſunt, juxta ſupradictam diſtinctionem: & ita etiam debet intelligi tex. *in d. c. ad aures, cum ſimilib.* quod eſt ſumme notandum in propoſito & in practica. 145

Ex quibus † infertur, quod cum *l. 16 in verſ. E aun dezimos, tit. 11 part. 3. probetur; Que el que hiziere pleyto o menaje a otro de complir alguna coſa ſi le fallecIere es periuro como ſi lo iuraſſe*, & ſic lex illa æquiparat homagiũ & iuramẽtũ, quod ſi minor ſuper contractu interponat homagium forma ſolita & conſueta, firmatur talis contractus, ſicut firmaretur cum iuramento: & ſic ãpliatur hoc modo mirabiliter diſpoſitio huius su- 145

thenticæ, ex diſpoſitione & deciſione tex. *in d. 26.* & ita ibi Greg. Lop. *in gl. magna in prin. verb. O le hiziero pleyto omenaie*, infert ex illa lege ad terminos noſtri tex. & allegat in eius confirmationem plures doctrinas Dd. qui ſunt videndi.

147 Sed contra† hanc opinionem ipſe Gregor. Lop. inſurgit & allegat plura iura & rationes, ſcil. quia per homagium non fit iuramentum per Deum vel rē ſacram, quæ eſt ſubſtantia iuramenti, ſed eſt quædam promiſſio ſimplex inter generoſos vt probatur *in c. grandi de ſupplend. neglig. prœl.* vbi iuramentum & homagium ponuntur tanquam diuerſa: inſuper allegat alias ll. Reg. vbi idem probatur.

148 Et præcipuam† ipſe allego *eandem* l. 26. vbi ponūtur etiam tanquā diuerſa, vt probatur ibi: *E aun deZimos otra razon, que ſi alguno iurare a otro, o le hiziere pleyto omenaie, &c.* Ecce literam, o quę ponitur inter diuerſa, neq; obſtat eadem lex, dum poſtea dicit *Que tal como eſte ſi lo falleſciere, es porende periuro*, quā l. ſupra allegauimus pro ampliatione noſtri textus. Nam reſpōdet Greg. quod hæc verba: *Es porende periuro*, referuntur ad illū, qui iurauit aliquid adimplere, & poſtea ſe fefellit, de quo lex prius loquuta fuit, & verba inferiora legis, ibi: *E ha por pena de no ſer creydo en ningū teſtimonio, ni ſer par de otro, aſſi como adelante ſe mueſtra en el titulo de los que fāz en alguna coſa porque valen menos*, referūtur & correſpondē. ad factorem homagij, de quo ſecūdo loco loquuta eſt illa lex, & ſic ꝙ ſingula ſingulis reddātur, itaq; ſi interueniat iuramentum fractor ſit perjurus, factor vero homagij non ſit periurus, ſed notetur infamia, *vt in l. 2. tit. 5. p. 7.* ad quam legem iſta lex ſe refert, cum ſe remittit ad leges in hoc loquentes, in quib. non requiritur, quod fractor homagij, ſit fractor juramenti & perjurus; Ergo cum iuramentū, de quo loquitur noſtra authentica, eſt & debet eſſe tale, per ꝙ concernatur religio, non ſufficeret, quem jurare per caput ſuū, vel animam ſuam vt in præſenti notant doct. pręcipue Iacob. Butric. & Salyc. minime habebit locum noſter tex. in faciente homagium tantum; Quandoquidem id non reſpicit religionem Chriſti, ſed noſtrā fidem humanam, & ita videtur reſidere in hac opinione Gregor. Lop. contra id, quod prius dixerat. Eandem opinionem tenet etiam Ant. de Padilla *in l. ſi quis maior, n. 36. C. de tranſact.* Inuenio etiam eandem opinionem in effectu tenere Petrum Nunnez de Auend. *in 2. p. c. 87. prætor, nu. 6. & 7.* vbi inquit, quod ſolum homagium de per ſe non eſt iuramentum, neq; fractor illius eſt perjurus, ſicut eſt fractor juramenti, & ibi intelligit *d. l. 26.* vt procedat tātum, quando in homagio interuenit interpoſitio bonæ fidei, quo caſo iam videtur juramentum adeſſe, juxta ſupra late dicta. ¶ Secūdo modo intelligit legē illam, dicens, quod fractor homagij ſit perjurus, id eſt, promiſſionis ſolemnis fractor, non tamen reatum perjurij incurrit. ¶ Vel tertio, quod homagium dicatur publica fides, vt tenet Nebriſſenſis *in ſuo Dictionario verb. Omenaie*, quam frangens ſit periurus, vt tenet Oldrad. *conſ. 95.* & ibi Auend. *d. num. 7.* ponit formam homagij.

149 Vnde pro† vera reſolutione huius articuli, meo iudicio, dicendum eſt, quod ſiquidem in homagij pręſtatione interponatur fides Chriſtiana, vel alio modo fides interpoſita referatur ad Deum, vel ad rē ſacrā, vel interponatur bona fides, tūc ſine dubio dicēdum eſt, huiuſmodi homagiū eſſe iuramentum & firmare contractus puberū, ſicut ſi expreſſe iuraſſent. Si vero nulla fides, vel fides humana, vel nobilis interponatur in forma huiuſmodi homagij, tunc quia deficit ſubſtātia ipſius iuramēti non eſt iuramentū, neq; cōfirmat huiuſmodi homagium contractus puberum, neq; fractor illius eſt proprie periurus, & idem erit ſi ſola fides interponatur, eo caſu, quod non con[illegible], ad q̄ fidē fieri debeat relatio, ita colligo & teneo ex dictione Caiet. & aliorum ſ. in articulo pręcedenti poſita, & etiam ex Greg. Lop. & Auend. [illegible] qui ita tenent licet non ita clare diſtinguant. Neq; obeſt *d. l. 27. in verbis ſupra relatis*, quia intelligenda eſt modis ſupra dictis per Greg. & Auend. & ita remanet clara & reſoluta materia hæc.

Ex omnib.† ſupradictis reſultat vnum, de quo iam fui conſultus quidnam ſibi velint verba illa, quę per Regem ſolēt apponi, & apponuntur in titulis, *De las mercedes de la eſcriuanias, ſcil. cet, que los tales eſcriuanos ne puedan hazer eſcrituras en que ſe obliguen las partes a buena fe, y ſin mal enganno*; nam certe clara reſpōſio eſt ei, qui ſupra dicta ſcierit vel viderit: Nā cū interpoſitio bonæ fidei habeat vim iuramēti, vt ſ. late dictum & probatum eſt. & iuramentum ſit prohibitum hodie *per l. 11. tit. 1. li. 4. noui Ordinament. Recopilationis Regia.* de qua ſtatim dicemus, tabellionibus apponi in ſcripturis publicis, ne ratione iuramēti defraudetur iuriſdictio Regalis, & cauſſa vertatur inter laicos coram iudicibus Eccleſiaſticis, qui ſunt competētes in cauſſa iuramenti, *vt in c. ſi de for. compet. 6.* optimo iure pręcipitur tabellionibus in creatione ipſorum ne talia verba apponant in ſcripturis coram ſe celebratis ſub eiſdem pœnis, ac ſi appoſuiſſent iuramentum expreſſe, & ita *in d. l. Regia* 11. præcipitur, *Que en las cartas que ſe libraren de eſcriuanias, y notarias, ſe mande que el eſcriuano no ponga en ellas iuramento, ni que las partes ſe ſometan a la iuridicion Eccleſiaſtica*, & eadem ratione pcipitur, & apponitur hodie, quod non faciāt ſcripturas in quib. partes ſe obligent, *a buena fe, y ſin mal enganno*, & hoc colligitur etiam manifeſtiſſime ex ſerie & tenore ipſorum titulorū, qui ad hanc ſententiam & rationem concinunt: & ita ipſe reſpondi & vidi pluries de intellectu dictorum bonorum dubitari: & poſtea inueni ita expreſſe intelligentem & declarātem quendam notarium practicum Mōterroſo *en ſu practica ciuili & criminali quam fecit in ſeptimo tractatu, in cap. quod inſcribitur, Declaracion, en que caſos los eſcriuanos publicos y reales, puedan tomar iuramento en los contratos que ante ellos paſſaren fol. 165.* quod quidem facit in confirmationem diſtinctionis ſupra poſitæ, dum dixit, ſolam fidei præſtationem in dubio non inducere iuramentum, niſi bonæ fidei fiat mentio, vel referatur ad Deum, vel ad rem ſacram, prout eſt de ſubſtantia iuramenti. 150

Vltimo† reſtat nunc examinare legē Reg. quę hodie videtur correcta *tota noſtra materia huius authen. & aliarum legum Regni cum ea concordantium. Nam l. 11. tit. 1. li. 4. No Ordin. Reg. Recopilationis*, eſt prohibitum apponi juramenta in contractibus, adeo quod ſi apponantur, contractus ipſi ſint nulli, & exſequi non poſſint nec debeant, & tabellio incurrit pœnas *in d. l. ordinamenti* contentas, ideo videndo eſt eius litera & contextura, quæ eſt hujuſmodi: *porque ſomos informados que las leyes y ordenancas de nueſtros Reynos, que defiendē, que ninguno, ni algun lego no fagan contratos por do ſe obliguen con juramento, por do ſe ſometan a la iuriſdicion Eccleſiaſtica, no ſe guarden cumplidamente, ni ſe executen las penas en ellas contenidas contra las partes, ni contra los eſcriuanos que viene cōtra ellas, de lo qual ſe ſiguen grandes peligros y dannos, a las conciencias, por los periurios en que a menudo incurren los legos, que ſe obligan con juramento, y por las excommuniones que por las tales deudas communmente ponen los iuezes Eccleſiaſticos: y por los grandes dannos y coſtas que ſe les recrecen, y la nueſtra iuriſdicion Real a cauſa dello recibe de detrimento. Porende ordenamos, y mandamos, que de aqui adelante las dichas*

ſeyes

leyes ſe guarden, y cumplan, y en guardandolas, defendemos que ningun lego, Chriſtiano, Iudio, ni Moro, no haga obligacion, ni ſe ſometa a la iuriſdicion Eccleſiaſtica, ni haga iuramento por la tal obligacion iunta, ni apartadamente, ſo las penas contenidas en las dichas leyes, y que la obligacion no vala, ni haga fe, ni prueua. Y mandamos a todas qualeſquier iuſticias, que no la executen, ni manden, ni hagan executar. Y defendemos, que eſcriuano alguno no la reciba, ni que la tal obligacion, ni iuramento, quier ſe haga iunta, o apartadamente, ſo pena que el eſcriuano que la ſignare, pierda el officio, y dende adelante ſus eſcrituras, no hagan fe, ni prueua, y pierda la mitad de ſus bienes, y deſtos ſea un tercio para el que le accuſare y los dos tercios para la nueſtra camara. Y mandamos a los nueſtros ſecretarios, que cada y quando libraren cartas de eſcriuanias, y notarias para qualeſquier perſonas pongan en ellas, que ſi ſignare el tal eſcriuano obligacion entre lego, y lego, por donde ſometa el dendor a la iuriſdicion Eccleſiaſtica, e ſignaren iuramento della que pierda el oficio. Pero permittimos, que los contratos de las ventas que ſe attendaren de ſi las Yglesias, y monaſterios y Prelados, y clerigos dellas, que puedan interuenir iuramentos, y ponerſe en ellas cenſuras, ſi las partes las conſintieren al tiempo que ſe hizieren los recados.

Hæc profecto lex videtur deſtruere & corrigere totam noſtram materiam, niſi cum grano ſalis intelligatur, ſecundum mentem eorum, qui eam ſanxerunt, ideo pro eius intelligentia nonnulla ſunt hic videnda & declaranda.

Primo, an hæc lex ſit iuſta, & an cōditores eius potuerint vel poteſtatē habuerint eam condendi, videtur enim lex illa cōtra libertatem Eccleſiaſticā, cum tollat iuramenta, quę lex ciuilis tollere non poteſt, & ſi tollat, non eſt ſeruanda, *vt in l. caſſa & irrita, cum vulga. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, de conſt.* pręcipue in concernentibus peccatum. prout eſt, non ſeruari iuramenta; Nam hoc caſu ſtandum eſt iuri canonico, etiam iure ciuili repugnante, *vt in c. fi. & ibi gloſſ. & Doctores de præſcriptio. cum ſimilibus*, dixi late ſupra circa interpretationem *l. 22. titul. 11. lib. 4. ordinament. noui Regia Recopilationis* Sed ius canonicum diſponit iuramenta, quæ non vergunt in diſpendiū ſalutis æternæ, etiamſi lex ciuilis improbet ſeruanda eſſe, *vt in capit. quamuis pactum, de pact. in 6. cum ſimilib.* Ergo hæc lex Regia minime eſt ſeruanda, cum in caſu ipſius poſſint ſeruari iuramenta ſine interitu ſalutis æternæ.

162 Et hæc † eſt vera ratio. Quare noſter tex. *in hac auth. ſacram. puber.* diſponit, ſeruanda eſſe huiuſmodi iuramenta appoſita ſuper contractibus nullis de iure ciuili; Nam cum in iuramētis Deus optimus maximus & ſumma veritas adducatur in teſtem, iuſtiſſimum eſt, iuramenta, quæ quidem licita & non contra bonos mores ſunt, ſeruari & adimpleri, quicquid alias leges ciuiles dicant & diſponant, quæ minime ſunt admittendæ in hoc caſu. Dixi licita, & non contra bonos mores, quia ſi illicita ſunt & cōtra bonos mores, hoc eſt quod promiſſiones, ſuper quib. interponuntur, tendant in malum finem, vt puta in rem turpem, vel alias illicitam, quę inducit peccatū, & ſic nō poſſunt ſeruari ſine periculo animæ, tunc eadē ratione, qua diximus ſeruanda eſſe iuramenta licita, ſcilicet, vt euitetur peccatum, eadem inquam non ſunt obligatoria iuramenta, ſi apponantur ſuper rebus & promiſſionibus illicitis & contra bonos mores, vt *in regula non eſt obligatorium, de regulis iuris in 6. & in d. capitul. quamuis pactum, de pact. eodem lib.* vbi late Couarruuias exemplificat.

163 Sed inuenio † quod Petrus Nunnez de Auendan. vir quidem literatus admodum & maxime practicus *in ſecunda parte de exſequend. mandat. Regum, cap. 27. nu. 14. verſ. ſed qualiter ſuprad. lex fol. 226. col. 1. illius folij.* ſentiens hanc difficultatem, aſſignat noſtræ legis Regię rationem decidendi, dicens, recte ac iuſte Regem Caſtellæ eam potuiſſe ſtabilire in iuuamen propriæ iuriſdictionis, ne laici iurando efficiantur fori Eccleſiaſtici, vetando ſubditos, ne alienam iuriſdictionem directe vel indirecte prorogent, ex doctrina Bart. & Modern. *in l. 1. §. & poſt operis ff. de non oper. nunt. & aliorum*, quos ibi refert præcipue Goliern. Benedict. *in repet. c. Raynutius de teſtam. in partes duas ſub nu. 247.* qui vt ipſe Auend. refert, in proprio caſu loquitur; Cum ergo dictę leges, inquit ipſe, concernant propriam defenſam Regiæ iuriſdictionis, & non æmulationem Eccleſiaſticę iuriſdictionis, nemini dubiū eſſe debet, eas iuſtiſſime conditas ex generali ratione tex. *in l. 1. § denique ff. de acqu. pluu. arcend. cum ſimilib.* Hactenus ille. Inuenio etiam quandam Regiam pragmaticam conditam *En Talauera ann.* 1482 quę eſt in volumine verſu pragmaticarum, fol. 158. ſecundum impreſſionem Metinæ, quæ inquit, d. l. ordinamenti potuiſſe de iure condi, & non eſſe contra libertatem Eccleſiaſticam, quæ pragmatica hodie ſituatur *in l. 12. tit. 1. lib. 4. Noua Recop. leg. Regni.*

Sed *quænam ratio quaſo eſt, qua in caſu huius l. Regia impediat iuramenta ſeruari, quæ contra bonos mores dici poſſit;* Nam licet damnoſum ſit & præiudiciale Regali iuriſdictioni huiuſmodi iuramenta ſeruari, attamen non eſt turpe nec contra bonos mores, nec inducit peccatū, imo non ſeruare ea, eſſe peccatū. Et quod nō ſit turpe neq; illicitum ſeruare huiuſmodi iuramēta, etiāſi ſit damnoſum Regię iuriſdictioni probatur ex deciſione *tex. in c. fi. de for. compet. in ſext.* vbi probatur, quod laicus ratione iuramenti efficitur de foro Eccleſiaſtico; Ergo, &c. quia ius canonicum nihil diſponit, ꝙ non ſit iuſtum & honeſtum; Igitur non ob hoc, quod ex iuramento defraudetur iuriſdictio Regalis, iuramentum dicitur illicitum, nec deſinere debet ſeruari, ſequendo, quod ſanius eſt in dubio, & ita videtur d. l. Regiam annullātem contractus, ſuper quibus apponuntur iuramenta, nullam eſſe tanquam contra libertatem Eccleſiaſticam, & ius canonicum in materia concernenti peccatum.

Vnde merito † per Chriſtianiſſimos Reges Ferdinandū & Eliſabet. eius cōiugem ſecuta ſecuriorem partem, d. l. Regia reuocata & annullata eſt, idem de nouo ſtabiliendo, alijs tamen rationib. vrgentiſſimis, vt cauetur in veteri pragmatica cōdita, En Madrid. anno Domini 1502. quę eſt in volumine antiquo pragmaticarum *fol. 129. & ſequent.* vbi poſtquam retulit dictam legem, Regiam inquit hæc verba: *E que han ſi miſmo, algunas de las cauſas que en la dicha ley eſtā expreſſadas, que dizen que mouieron a la hazer, diz que parece ſer en alguna manera contra la libertad de la Ygleſia, a la qual nueſtra intention, no fue, ni es de periudicar en coſa alguna. Y como quiera que algunos Letrados de ciencia, y cōciencia de nueſtros Reynos, nos han dicho, y certificado que la dicha ley como eſta, y anda impreſſa, es buena, y que iuſtamente ſe pudo vſar della: pero queriendo eſcoger la parte mas ſana, y ſegura, tenemos por bien de mandar reuocar la dicha ley, y reuocamos, y caſſamos, y anulamoſla ſolenemente, ſegun que eſta: y mandamos que por virtud della, no ſe haga ni execute coſa alguna, y que ſea quitada, y teſtada de las dichas leyes y que qualquiera que la tuuiere la caſſe, y quite dellas* Et poſtea in eadem met pragmatica iidē Chriſtianiſſimi Principes, idem, ꝙ in dicta lege erat deciſum, de nouo ſanxerunt, moti alijs cauſis iuſtiſſimis, quę ſufficientes ſunt, vt non directo, ſed oblique propter eas lex ciuilis impediat contractib. robur præſtari ex iuramentis, ſcil. *Porque de los iuramentos que ſe haz en los contratos, ſe han ſeguido, y ſiguen grandes coſtas, y dan-* 164

nos, y peligros a las animas y conciencias, y bienes de nueſtros ſubditos y naturales, por los perjurios en que a menudo incurren en poco temer de ſus almas y conciencias, los legos que ſe obligan con iuramento, y por las fraudes, engannos, y ſimulaciones que en los ſemejantes contratos ſe hazen y cometen, ſegun la experiencia lo ha moſtrado Quam pragmaticam ipſe non inuenio recopilatam in noua recopilatione huius Regni, ſed tantum inuenio poſitam legem Regiam ordinamenti veteris, relatam *in d. l. 11.* & ſic hodie *d. l. 11.* debet defendi & validari ex rationibus ſupra dictis, quæ omnes licet ibi non exprimantur, habentur pro expreſſis, quandoquidem ſcimus, eis fuiſſe antea fundatam & roboratam.

156 Quia † quãdo aliqua lex vel diſpoſitio vnica ratione fundari poteſt, illa habetur pro expreſſa, *vt in leg. quis, & ibi gl. C. de fideic.* & vt ſupra late dictum & cõcluſum eſt ex doctrina Bart. *in l omnes populi, n. 25 ff de iuſt. & iur.* lex ciuilis per circuitum bene poteſt tollere juramenta, prohibendo prius cõtractus certo modo fieri & inducendo ſimulationem & dolum in hujuſmodi contractib. ſi aliter fiat, nam hoc caſu certũ eſt, quod nec jus canonicum præſtat firmitatem juramento præcedente dolo vel ſimulatione, quia non adeſt conſenſus, *vt in d. c. quamuis pact. cum ſimil.* & ita debent his rationibus & fundamentis adjuuari Con. & alij relati per Didacum Perez *in l. 9 titul. 1. lib. 1. Ordin. col. 795 verſ. dubitatur preterea,* qui defendunt hanc legem Regiam eo ſolo fundamento, quo Auend. *vbi ſupra,* & ita ex ſuperiorib. omnibus remanet reſolutio vera, quod dicta lex Regia 11. eſt iuſta & ſeruanda, non vero ex ratione, quam aſſignat Auendanno, ſcilicet, ne defraudetur iuriſdictio Regalis, ſed ex alijs rationibus ſupra relatis, & ita eſt tenendum, ſaluo judicio Sanctæ matris Eccleſiæ, cui me in omnibus ſubmitto.

157 Viſo † hoc, dicta lex Regia debet ſeruari. Secundo principaliter eſt aduertendum, quoſt eadẽ lex nihil detrahit *noſtræ auth. Sacramenta puberum, cum materia,* neq; in illo corrigit eam. Nam lex illa Regia tantum loquitur & procedit in caſib. & contractibus, quibus ad ſui firmitatem non requiritur iuramentũ, nam in hoc caſu lex illa loquitur, non vero in caſibus, quib. ad firmitatem & validitatem contractuũ requiritur juramentum; Nã in his caſibus lex illa non loquitur neq; locum ſibi vendicat, vnde minores, puberes tamen, poterunt iurare ſuos contractus, & valebunt & tenebunt iurari irreuocabiliter, neq; tabelliones, qui prædictos contractus & juramenta receperint & ſignauerint à minoribus aliquam pœnam, imo nullam incurrunt: ita inuenio tenere & intelligere expreſſe, & concordare noſtrum textum cum dictis legibus Regijs pluribus fundamentis Didacum Perez *vbi ſupra, colum. 793, cum ſequentib, poſt Seguram in repetitione l. prim. §. ſi vir. uxori, num. 138 & ibi additio, ff. de acquir. poſſeſſione & Palat. Rubæus in repet. capit. per veſtras, §. 12. numero 30. de donation. inter virum & uxorem, & Couarr. in repet. dict. cap quamuis pactum, §. 3. numer. 8. fol. 25. quos refert Didacus Perez vbi ſupra,* quos etiam refert idem ſequutus Antonius Padilla *in l. 2. num. 35. C. de reſcind. vend.* dicens ita communiter acceptam eſſe dictam legem Regiam: & refert præterea ita tenentem Anton. Gomez *in præallegato c. 14. de reſtitut. minor. n. 21. ad fin. & Gregor. Lopez in l. 6. tit. 4. in gloſſ. Por no pueſta, par. 6. & Notarium Grana: in fine notarum, Additio Berna. Diaz de Lugo in regula* 386. licet Arias Pinel *ibidem 3. part. c. 1 nu. 12 fol. 125.* teneat contrarium. Quæ opinio & intelligentia communis ad noſtrum tex. expreſſe hodie approbata eſt in pragmatica illa de Talauera, relata *in d. l 12 tit. 1. lib 4 Noua Recopilat. & in l. 61. Del quaderno de las alcaualas, relata in l. 6. tit. 10. li. 9. eiuſdem Recopil.* itaque leges ſupradictæ Regiæ nihil [illegible] noſtræ authenticæ.

Sed antequam † me expediam ab illis Regi[illegible] ſionibus aduertendum eſt, alio & ſecundo caſu n[illegible] loqui eas neque procedere, vt ipſæmet [illegible] & diſponunt ſcilicet: *Quanto a las rentas de las [illegible] y monaſterios, y perlados, clerigos dellas porque en eſtos caſos bien ſe permite, que interuengan iuramentos en los recaudos, y ſe pongan en ellos, cenſuras, ſi las partes las conſentieren al tiempo que ſe hizieren los recados: vt in dicta l. undecima* cauetur. 157

158 Item etiam † per *d. l. 12. Reg.* excipiuntur alij caſus, quib. poteſt apponi iuramentum impune, & val[illegible] iuramenta, etiamſi ſint adhibita à maiorib. 25. an[illegible], ſcilicet, *Quando vno de los contrayentes, es clerigo. En los compromiſſos, y contratos y dotes, y arras y vend[illegible] y enagenamientes, y donaciones perpetuas,* quod eſt notandum.

159 Alium caſum † ponit Auendan. *in 2. par. ex. prætor. c. 29 nu 12. col. 2. ad fi. fol. 549.* vbi poteſt apponi iuramentum in ſcriptura publica, ſcilicet, in teſtamento, quoties eſt neceſſarium iuramentum, vt dicta in eo valeant in vim contractus, exemplum vide per ipſum ibi *n. 11. & 12.*

160 Eſt etiam † aduertendum, quod vbicunq; de facto extra caſus permiſſos *in d. l. 12.* fuerint iuramentũ interpoſitũ poteſt iudex ſecularis adiri, vt cõpellat illum, cui juratum eſt, vt iuramentum relaxet, quia contra l. prohibentem fuit interpoſitum, vt pluribus allegatis tenet Auend. *in d. c. 27. 2. p. n 15.*

161 Quinimo † contrahentes, quia aduerſus prohibitionem dictarũ legum, iurauerunt contractum, [illegible]bebuntur à pœna earũ, ſi renontient huiuſmodi [illegible]pturia à ſe celebratis, & relaxent iuramentũ, vt bene probat Didac. Perez *vbi ſupr. col. 799. in verſ. vtrum autem,* dicens, hanc eſſe optimam cautelam, vt partes id faciant antequam producant ſcripturam in judicio, tabellio autem non incurrit pœnam illius l. ex receptione ſola iuramenti, ſed ex ſigno à ſe facto ſuper illo, vt probat clare *d l. 11.*

162 Sed eſt † alia cautela elegans, qua conſolitur creditori, cui iuratum eſt in ſcriptura cõtra prohibitionẽ d l. vt ea non obſtante habeat & conſequatur exſequutionem ipſius, ſcil quod adeat iudicem Eccleſiaſticum, vt compellat ſeculares iudices ad obſeruantiam contractuum, in quibus tale iuramentum interuenit, & ſic exſequentur tales contractus, vt cum Alexand. *conſ. 59. vol. 4 & Bal. in l. 1. in fi. C. de reb. cred. &c. tenet Auend d. c. 27 nu. 14.*

De quo ipſe valde dubito. Primo, quia iudex Eccleſ. non debet hoc præcipere, cum, vt iam ſupra habemus probatum, huiuſmodi lex prohibens iuramenta interponi in contractibus propter ſupra d. rationes, ſit iuſta & ſeruanda.

Secundo, quia etiamſi iudex Eccleſiaſticus id præciperet iudicibus ſecularibus, iudices ſeculares non tenerentur obedire in hoc, quia facerent contra dictam l. ſicq; ipſa lex defraudaretur quotidie & paſſim, itaque ſum dubius de hac cautela, ſubmitto me tamen iudicio Eccleſiæ.

Vltimo † inuenio, quod etiamſi prædicta ſcriptura & inſtrumentũ iuratum exſequi non poſſit, attamen creditor nõ prohibetur debitum petere via ordinaria, probando debitum teſtibus, vt probat & tenet Did. Perez *vbi ſupra, col. 796. verſ. quod vero,* pro quo allego bonam legem in argumentum *in l. 3. tit. 25. lib. 4. Noua Recop. ibi. Aunque bien permittimos, &c.* & cum his remanet ſatis expedita & clara dicta lex Regia, deueniamus ad alia, vt vltimam manum huic materiæ imponamus. 163

Po-

24 Poſtremo † in hac materia non eſt omittenda *l.1. tit. ... .8. lius Recop.* quæ imponit pœnam non ſeruantibus iuramenta appoſita per ſe ſuper contractibus: Ni inquit prædicta lex; *Por quitar que algunos ſe atreuen en peligro de ſus animas a quebrantar ligeramẽte los iuramentos que hazen, mandamos que qualquiera perſona, o perſonas, de qualquiera eſtado, preeminencia y dignidad que ſean, que quebrantaren, o no guardaren el iuramento que hizieren ſobre qualquier contrato en que aya lugar ponerſe, que por el miſmo hecho pierdan e ayan perdido todos ſus bienes para la nueſtra camara* Sed hæc lex loquitur de pœna ordinaria, nam extraordinaria frequenter periuria per humanos iudices puniuntur, ſecundum Couar. *de pact. in 6 p.1.§.7.nu 4.* qui eſt omnino videndus in materia *per totum illum §.*

25 Item eſt † etiam aduertendum, quod præd. l. Regia prima non procedit in peierante ſe in lite, vt probat *l 16. in princ. tit. 11 p.3. & ibi Greg. Lop gl. 1. in fi. & in fi tl.* ... dicitur, quod periurus extra iudicium eſt infamis, & de peierante ſe in iudicio, tam de partibus principalibus, quam de teſtibus, videndus eſt omnino Auendan. late *in d.c.27 prætor. 2. par. n.16. verſ. Tertia conclus & nu 17. & ſeqq.* & quia ibi ipſe late agit & diſtincte per caſus procedit, ideo non repetam neque transſcribam.

Sed & de intell. *d. l,1. De los periuros,* latiſſime omnium & diſtinctius procedens per caſus ſpeciales, & de pœna, quæ hodie practicatur contra periuros in cõtractu, & quæ requirantur vt dicantur & ſint periuri, videndus eſt omnino Auend. *vbi ſ. à n.8. cum ſeq vſq ad d.n.17.* vbi latiſſime & ex propoſito declarat *d. l.1. De los periuros,* & ideo ipſe omitto. Et cum his (licet multa alia ſint in materia, quæ poteram dicere, examinare & declarare, ſed quia ordinaria ſunt & clara, ea omitto) remanet meo iudicio bene explicata authentica hæc *Sacramenta puberum,* cum principali ſua materia, & redditur iudicibus & aduocatis ſatis vtilis. Totum hoc ſit ad laudem & gloriam Domini noſtri Ieſu Chriſti: & ſi quid boni dixero, ipſe Chriſtus laudetur: ſi vero mali, attribuatur mihi, & corrigant & emendent ſapientiores.

SVMMARIA.

1 *Pactum de futura ſucceſſione lege ciuili improbatum eſt, de iure autem canonico iuramento confirmatur.*

2 *Pactum ſeu renuntiatio hereditatis futura cum iuramento factum in fauorem fratrum vel ſororum, an valeat?*

3 *Reuocato conſenſu, pacto ſiue renuntiationi per patrem præſtito pactum etiam iuratum non valebit.*

4 *Pactum de futura ſucceſſione in caſu l fi. de pact. non firmatur iuramento.*

5 *Reuocato conſenſu per patrem præſtito pacto ſeu renuntiationi iurato, filia facta in fauorem fratrum, an huiuſmodi filia ſit excluſa à ſucceſſione patris, qui reuocauit conſenſum.*

6 *Pater an poſſit præſtare licentiam & conſenſum, vt filius renuntiet cum iuramento hereditati à ſe profectura in fauorem alterius filij, vel duorum, etiam alijs filijs præteritis, vel prætermiſſis?*

7 *Renuntiatio ... hereditatis paterna facta vni fratri præſenti & recipienti, an omnibus alijs fratribus acquiratur: vel illi tantum, cui renuntiatum eſt, & nu. ſequenti.*

9 *Cautela, vt renuntiatio illi tantum acquiratur cui fit.*

10 *Filius, an cuius fauorem renuntiatum eſt ab alio fratre an vltra hoc poſſit per patrem meliorari in tertio & quinto bonorum.*

11 *Pater an poſſit diſponere de legitima in ſe renuntiata in filium, vel filios, quos voluerit vltra tertium & quintum ſuorum bonorum, nihil relinquendo de prædicta legitima cæteris alijs ..., quando renuntiatio fuit facta hac facultate ſibi data per filium vel filiam, qui renuntiauit? & nu ſeqq.*

12 *Renuntiatione legitimæ per filium in patrem ſimpliciter facta, non data dicta facultate, omnes filij habebunt æquale ius in illa legitima renuntiata excepto in tertio, & quinto illius legitimæ, de quo poteſt pater libere diſponere, ſicut de ſuis bonis.*

13 *Renuntianti ſuam legitimam in fauorem patris, vel alterius, poteſt ei legitima apponere grauamina & fideicommiſſa, &c. & vti facultate conceſſa per leg. 27. Tauri, parentibus.*

13 *Renuntiatio hereditatis vel legitimæ facta ab eo, qui habet adſcendentes vel aſcendentem, an eis præiudicet?*

15 *Pater an poſſit in præiudicium cæterorum filiorum concedere filio, vel filio teſtantib. facultatem teſtandi, ita vt bona ſua iam quæſita poſſint quibuſdam ex filijs relinquere, alijs præteritis, vel extraneis & an prædictus filius teſtans poſſit de licentia patris eis ē patris prædicta bona relinquere ſub præd. cõditione & facultate: & a. ſeqq.*

16 *Filius an poſſit conſentire grauamini in ſua legitima appoſito in præiudicium liberorum?*

17 *Filius an poſſit renuntiare ſuam legitimam in præiudicium creditorum & nu. 24.*

18 *Omnia bona filij decedentis ſine deſcendentibus legitimis ſunt legitima parentum, excepto tertio quæ eis neceſſario relinquenda eſt.*

19 *Iura & actiones inter bona connumerantur.*

20 *Debitor poteſt repudiare hereditatem ſibi delatam in præiudicium creditorum.*

21 *Pater in vita nõ tenetur aſſignare neq. dare filijs ſuis legitimas ſibi competituras poſt mortem ipſius patris.*

22 *Ius adeundi hereditatem non eſt in bonis noſtris.*

23 *Non eſt par ratio lucra non capere, & quæſita perdere.*

24 *Filius quod poſſit renuntiare legitimam in præiudicium creditorum.*

25 *Filius præteritus in teſtamento patris, poteſt id approbare, & tunc reconualeſcit teſtamentum iure prætorio.*

26 *Filius, in cuius fauorem pater fecit ſcripturam publicam non meliorandi alios, poteſt conſentire in meliorationẽ aliorum fratrum factam, & renuntiare prædicta ſcripturæ in præiudicium ſuorum filiorum.*

27 *Filius, tempore quo pater teſtatur, poteſt conſentire ſe præteriri, vel exheredari.*

28 *L. ſi vnquam, C. de reuocan. donat. an habeat locum in hereditate non adita, & ſic in iure quærendo?*

29 *Differentia inter renuntiare & repudiare hereditatem.*

30 *Decedentibus ſimul patre & filio in bello, non cognito, quis prius deceſſerit, præſumitur patrem prius deceſſiſſe.*

31 *Pater poteſt remittere tacite vel expreſſe vſumfructum filio, etiamſi alios filios habeat.*

32 *Filius poteſt conſentire grauamini in ſua legitima appoſito, etiamſi habeat filios.*

33 *Decedentibus debetur legitima iure naturæ aſcendentibus vera iure miſerationis.*

34 *Maioratus poteſt conſtitui in legitima filij modo & forma hic poſitis.*

35 *Tex. in l. fi. C de pact. procedit etiam in filijs paciſcentibus inter ſe de hereditate patris diuidẽda certo modo.*

36 *Procedit etiam d. l fi. in aſcendentibus paciſcentibus ſuper hereditate filij.*

37 *Alius caſus in quo poteſt grauamen apponi ſecure in legitima filij.*

38 *Tertius caſus, in quo poteſt ſecure apponi grauamen filio in legitima.*

39 *Vinculari quomodo poſſit legitima filij.*

40 *Conſenſus filij ſuper onere vinculi & grauaminibus in legitima appoſitis, an noceat eius filijs.*

41 *Conſens patris decedentis in vita filij, cui dedit licentiam ad teſtandum, præiudicat cæteris filijs.*

42 *Frater non admittitur contra teſtamentum fratris, niſi turpi per eum inſtituta.*

43 *Mater poteſt approbare teſtamentum filij in præiudicium alterum liberum.*

44 *Pater an poſſit licentiam & conſenſum à ſe præſtitam filio ad teſtandum reuocare, & n. ſeqq.*

45 *L. 1. C. de pact. declaratur.*

46 *Primogenium a duobus conſtitutum, an poſſit per ſuperſtitem altero defuncto reuocari?*

47 *Iure Regio quid hodie in hoc dicendum ſit?*

48 *Marito conſtituente maioriam de re uxoris cum ipſius conſenſu & poſtea reuocante talem maioriam, ad quem pertineant res maioriæ?*

49 *Pater quod poſſit reuocare conſenſum & licentiam à ſe præſtitam filio ad teſtandum.*

50 *Præterquam ſi adeſſet iuramentum, quia tunc non poſſet reuocare.*

51 *Filius vel pater nō poteſt poſt mortem teſtatoris conſentire in grauamen in ſua legitima, appoſitum in præiudicium aliorum, licet poſſit in præiudicium ſui ipſius?*

52 *Præſentia eius, cui fit renuntiatio hereditatis, an requiratur ad validitatem ipſius renuntiationis iuratæ?*

53 *Donatio gratuita an hodie iure Regio acquiratur abſenti taliter, quod reuocari non poſſit ante acceptationem eiusm?*

54 *Donatio abſenti facta quotieſcunque notarius nomine ipſius ſtipularetur & acceptaret eam, an poſſit reuocari ante ratihabitionem abſentis?*

55 *Donatio facta cum iuramento de non reuocando eam, an poſſit reuocari ante acceptationem.*

56 *Per traditionem ſcripturæ donationis, vel inſt. res donata videtur tradita poſſeſſio ipſius, & donatio erit certa, & non perturbabitur.*

57 *Donatario decedente ſine acceptatione, donationis heredes ipſius an poſſint acceptare donationem vel econuerſo decedente donatore ante acceptationem donatarij, an donatarius poſſit poſtea acceptare donationem inuitis heredibus donatoris.*

58 *Donatarius ſi ſit præſens tempore donationis, an requiratur acceptatio.*

59 *Quoad validitatem donationis ſine priuilegio ſola ſcientia donatarij ſufficit, non vero, quoad irreuocabilitatem ipſius, quia ad id acceptatio quoque requiritur.*

60 *Donatio facta alicui ita, vt poſt certum tempus acquiratur Eccleſiæ, vel alteri pio loco, an poſſit reuocari à ſolo donatore, antequam ab Eccleſia, vel pio loco acceptetur, remiſſiue.*

61 *Renuntiatio cum iuramento, de qua in hoc text. intelligitur habere locum ſi renuntianti delata fuerit hereditas, alias ſecus.*

62 *Renuntiatione hereditatis maternæ facta cum iuramento in fauorem patris tantum, vel patris, & fratrum heredum, an hereditas prædicta poſt mortem patris pertineat ad filios duorum, vel trium matrimoniorum, vel ad eos tantum, qui fuerint ex eo matrimonio, ex quo fuit renuntians, remiſſiue.*

Textus in Capit. Quamvis pactum, de Pactis lib. 6.

SEcundus caſus principalis, in quo iuramentum confirmat actum, alias de ſe inualidum, eſt in eſſu *cap. quamvis pactum, de pact. in 6.* cujus verba ſunt hæc: *Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, vt dote contenta nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbet lex ciuilis: ſi tamen iuramento, non vi nec dolo præſtito firmatum fuerit, ab eadem omnino ſeruari debet: cum non vergat in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum.*

Text. hic non eget ſumma[illegible], qui br[illegible] ſummar, & materiam ejus Doctores [illegible] declarāt. Præcipue Montal. *in* [illegible] *tit. 11. lib. 1.* [illegible] *Otergare*, Georgius Natta & Cou. *hic ſuper hoc tex.* qui longa cōmentaria ediderunt, & ideo ipſe ne vi[illegible]ar potius relator, quam inuētor, calamum in hujus tex. enucleatione non protendam, quia bene enucleatus eſt per ſupradictos. Sed quia ipſe jam ſupra, vnū caſum potiſſimum declaraui, in quo juramentum confirmat actum alias nullum, & in eo poſui & conſtitui breuem repetitionem ſuper authentica *ſacramēta puberū, C. ſi aduerſ. vendit.* & alius & ſecundus caſus potiſſimus ſit *in hoc c. quāvis pactum*, in quo juramentum etiam confirmat actum nullum & reprobatum à jure ciuili, ideo aſſūſi declarandum tex. hunc, & nonnulla circa ejus intellectū præfigere placuit, breui et quidē & reſolutiue ac ſatis diſtincte, quia quotidiana & practicabilia sūt, quæ in hoc capite tradūtur, reliqua conſulto miſſa faciemus, contenti breui repetitione. Et in expoſitione hujus capitis & materiæ hūc ordinem ſeruabo, ſcilicet, declarabo vnamquamq; particulam ejus ſigillatim, & nonnullas quæſtiones practicas annectam, vſque ad verba finalia hujus text.

Adeſt igitur hic ſecundus caſus, in quo juramentum robur vireſque præſtat actui alias inualido, imo per legem ciuilem reprobato, ſcilicet, pacto de non ſuccedendo: Nam ſi illi juramentum ſuperaddatur, cum tamen non vis, nec dolus intercedat, ſeruari omnino debet hujuſmodi pactum, cum non vergat in diſpendium ſalutis æternæ.

Et primo † dicitur in hoc textu: *Quamvis pactum patri factum, &c.* Verba hæc duabus orationibus ſeruiunt, ſcilicet, quod lex ciuilis improbet hujuſmodi pactum, & quod jure canonico per text. hunc juramento confirmetur, ſi nō vi, nec dolo præſtitum fuerit juramentum. Quantum ad primum, lex ciuilis, quæ improbat hoc pactum, eſt *lex pactum dotali, C. de collat. & l. pactum, quod dotali, C. de pactis*, quarum legum rationes congerit Couarruuias *hic in 3. part. in princ. n. 1.* Quantum ad ſecundum de juramento, hæc deciſio noua eſt in ſua ſpecie, quamvis in genere poſſit confirmari per plura capita juris canonici, ſcilicet *c. licet mulieres, de iur. lib. 6. & in cap. quibus cum contingat, de iureiur. in cap. & in cap. debitores, eod. tit. cum ſimilib.* cauetur, quod juramentum, quod poteſt ſeruari ſine periculo animæ, eſt ſeruandum. 1

Sed primo † circa hæc verba, & particulā tex. quæro de optima quæſtione, quæ multum conuenit noſtræ materiæ, & ſemper verſitur in pract. *An quemadmodū hujuſmodi pactum factum patri valet, ita etiam valeat, ſi non fiat ei, ſed ſi fratribus & ſororibus renuntiantis.* In quo vera & communis reſolutio omnium eſt, per quam opiniones Doctorum, quæ videbantur contrariæ reducuntur ad concordiam: Quod ſiquidem in hac renuntiatione interuenit conſenſus patris, in quo perſeuerauit vſque ad mortem, valet quidem renuntiatio: ſi vero non interuenit conſenſus patris, tunc eſt nullius momenti, argum. text. optimi *in l. fi. C. de pact.* ita tenet & concludit Greg. Natta *hic, n. 7. & Alex. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, n. 12. ad fi. ff. de verb. oblig. & Couar in præſenti, in 3. part in princ. n. 2.* & hoc modo intelligendus eſt Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, in 3. limit. ad l. Regiam, n. 3. ff. de inoff. teſtam.* qui videbatur tenere contrarium, imo quod non valet hujuſmodi pactum fratribus factum, etiam cum juramento, nam intelligitur non accedente conſenſu patris, ſecus ſi adſit: Vnde dum text. noſter inquit, *patri factum*, ſuppleudum eſt, *idem eſſe ſi fratribus fiat cum conſenſu tamen patris in eo perſeuerantis vſque ad mortem.* 2

Vnde infertur, † quod etiamſi ipſe pater ſemel præſtiterit 3

ſterit hunc conſenſum, ſi tamen poſtea reuocet hujuſmodi pactum etiam juratum non valebit, & filia, eo non obſtante, poterit patri ſuccedere: hæc eſt vulgata doctrina Bald. *in c. ad noſtram, el. 1. n. 9. de iureiur.* & licet Iaſ. *in d. l. fi. n. 13. C. de pact.* reprobet eam, tamen opinio Bald. eſt veriſſima, communie & tenenda, vt plures referens teſtatur Couar. *vbi ſupra, nu. 7. & 8 &* præter eum Ant. Gom. *in l. 22. Taur. nu. 31.* teſtatur etiam communem plures referens & pluribus modis amplians Mench. *lib. 3. controuerſ. vſufreq. cap. 44. nu. 9. & ſequent.* & nouiſſime eam ſequitur plures referens Doctor Molin. *lib. 2 de Hiſpan. primog. cap. 3 nu 4.* pro quo meu judicio eſt tex. *in d. l. ſi C. de pact.* vbi probatur, quod ad hoc, vt valeat pact. de futura ſucceſſione, requiritur, quod is, de cujus hereditate agitur, conſentiat, & in eodem conſenſu vſque ad mortem ſuam permanſerit: alias ſi non permanet, nullum eſt pactum.

4 Iuncta † communi opinione gl. & Doctorum *in d. l. pact. dotali, C. de collat. & in d. l. fin. & in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta,* quę habet, quod in caſu *d. l. fi.* etiam jouramento non firmatur pactum, & fundamentis Iaſ. qui tenebat contrarium, reſpondet & ſatisfaciunt bene Roder. Suar. & Ant. Gom. *vbi ſupra.*

5 Bene verum eſt, † quod Couar. *vbi ſup. n. 8. in 4. & 5. caſu fol. 110.* exiſtimant, ſub dubio tamen, quod quādo pactum hujuſmodi fit fratribus, conſentiente patre, vel quando ipſi fratres inter ſe paciſcuntur cum cōſenſu patris de ipſius hereditate certis portionib. diuidenda, licet ipſemet pater poſtea reuocat conſenſum ſuum: Attamē virtute juramenti filia erit excluſa ab hujuſmodi ſucceſſione, & in ſecūdo caſu fratres tenentur ſtare pactioni à ſe initæ cum conſenſu patris, licet ſit reuocatus cōſenſus ex eo, quod pactum hoc valuerit cum cōſenſu patris abſque juramento, *vt in d. l. fi. C. de pact.* vnde licet pater reuocet conſenſum, & ſic pactum non valeat, remanet tamen juramētum, quod aliquid debet operari, & ſic ipſe Couar. limitandam cenſet doctrinam Bald. ſupradictam, & receptiſſimam & veriſſimam, his duobus caſibus.

Sed certe miror, virum grauiſſimum doctiſſimūq; quod hanc opinionem tenere tentauerit. Nam præterquam, quod iſthæc ſua opinio eſt contra communem opin. Bald. ſuprad. & contra aliam etiam cōmunem opin. cujus etiam ſupra meminimus, quam habet: Quod juramentū non confirmat pactum, de quo *in d. l. fi.* eſt etiam præterea contra *d. l. fi.* vbi requiritur perſeuerantia conſenſus, quia eliſe pactum interpoſitum improbum & cōtra bonos mores exiſtimatur, & ideo juramēto non firmatur, & eſt etiam omni fūdamento deſtituta, cum ſciamus, quod quādo ex natura contractus ei ineſt aliqua cōditio, eadem etiam ineſt in juramento ſuper contractu interpoſito, & juramentum non ſubſiſtit neque operatur ſuam firmitatem, ſed ſortitur naturam cōtractus, ſuper quo interponitur, *vt in l. fi. C. de non numer. pec.* quem text. in hoc conſiderat Bald. *in c. quæ in Eccleſiarū, n. 52. de cōſtit. & Iaſ. in l. qui pecuniam, col. pen. ff. ſi cert. pet.* & ipſemet Couar. in loco, vbi eum retuli ſupra, in primo caſu principali, ſcilicet, in reper. tex. *in auth Sacramēta, puberum, n. 26.* vnde nimirum, ſi hoc caſu juramentum nihil operetur, & ita cum alijs Doctorib. in his proprijs terminis & caſibus, tenet contrarium aduerſus Cou. licet eum nō referat Ant. Gom. *vbi ſup.* & nouiſſime late probans tenet in hoc contra Illuſtr. Epiſcopum Mench. *vbi ſup. n. 13. & 14.* quem non legeram, niſi poſt primam hujus operis editionem, & idem facit nouius D. Moliu. *vbi ſup. n. 4* & eſt ſine dubio.

6 Vnde infertur, † poſſe quidem patrem prꝗſtare licentiam & conſenſum, vt filius renuntiet cum juramento hereditati à ſe profecturę in fauorem alterius filij, vel duorū, hoc eſt, fratrum renuntiare volentis, etiam alijs filijs prꝗteritis, vel prꝗtermiſſis: nec enim filios, vel filij prætermiſſi, vel præteriti, habebunt ex hoc cauſā aut jus querelādi ſe de licētia & cōſenſu patris ex eo, quod pater prꝗſtiterit d. cōſēſū, vt filius renuntiaret in fauorem reliquorum fratrū, ſe prætermittis, quandoquidem nullum prꝗjudicium in hoc eis fecerit, cum pater ipſe nihil haberet in legitima ſibi renuntiātis, neq; aliquid ex ea poterat ſibi acquirere, vt in eo omnes filij haberent patrem, ſed tantum habet & debet prꝗſtare conſenſū & licētiam ad validitatē pacti & renūtiationis, quia legitima, quæ renūtiatur cum cōſenſu patris, eſt propria ipſius filij ſibi competitura in bonis patris poſt ipſius patris obitū, & etiamſi pater non præſtaret præd. licētiam & cōſenſum, & ſic renūtiatio fieri nō poſſet, & facta eſſet nulla, adhuc patris nihil remaneret neq; acquirere tor ex legitima ſui filij volētis renūtiare, vel renūtiātis, nā eſt propria filij & licet viuēte ejus patre de ea nō poſſit diſponere abſq; ipſius conſenſo, tamē poſt ejus mortem libere poterit diſponere in quemcūq; velit: Vnde pater præſtando conſenſum & licētiam filio vel filiæ, vt renuntiet ſuam legitimam, ſibi competituram in bonis ipſius in quendam, vel quoſdam alios ex filijs, non facit injuriam alijs filijs, cum imo legitima ex bonis patris ſit quaſi debita filio in vita patris, juxta gl. communiter approbatam *in l. 3. C. de iur. & fact. ignor.* & ipſe filius reputetur quaſi dominus patre viuente in bonis ipſius, vt late diximus *in repetitione §. ſui, Inſt. de hered. quali. & differ. in 1. ampliat.*

7 Sed contra † hanc opinionem & illationem obeſt doctrina Bald. *in l. pactum dotali, C. de collat. in 8. q. n. 6.* vbi inquit, quod ſi ſoror renuntiauit hereditati paternæ vni fratri prꝗſenti & recipienti [intellige, ſcilicet cum conſenſu patris] acquiritur non ſolum illi fratri, in cujus tantum fauorem eſt renuntiatum, ſed etiam alijs omnib. fratribus ipſius, & ibi refert Dyn. ita conſuluiſſe, & eum ſequutum Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de teſtib. §. 1. in addit. quæ incipit, de præcedents, in fine illius additionis,* ſequitur etiam Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. in 4. limit. l. Regia nu. 1. fol. 149. & ſeq.* ea ratione, quia quoties vnus ex his, quibus ſucceſſio defertur, vel per mediam perſonam alterius per repudiationem excluditur à jure petendi, ejus portio defertur alijs jure accreſcendi, aliquando volentibus, & aliquando inuitis, *vt in l. 3. §. vt bonorum, cum trib. legib. ſequentib. ff. de acquir. hered. & in l. vnic. C. quando non pet. part. & in l. vnic. § his ita, C. de caduc. tollend.* vnde ita videbatur dicendum in noſtro caſu, & ſuprad. opinionem Bal. tenet etiam plures allegans Boer. *deciſ. 184. n. 3.*

Sed non obſtat hæc opinio & doctrina ſupradicta meæ ſupradict. ſententiæ, quia fundamentum Roder. Suar. clare loquitur & procedit, quando repudiatio vel renuntiatio nulli fit, ſed tantum ſimpliciter fit, non explicito nec declarato cui fiat, quia hoc caſu merito, quod omnibus fratribus accreſcat: ſer vero quoties renuntiatio fit, fauore vnius, vel duorum fratrum, pluriumve cum conſenſu patris, jam iſthæc ratio & fundamentum ceſſat, quia renuntians, expreſſe voluit illi, vel illis tantum acquiri, non vero omnibus quia ſi aliud vellet, expreſſiſſet repudiando, vel renuntiando ſimpliciter, vel expreſſe in fauorē omnium: Vnde cum hoc non fecerit, ſed imo in fauorem vnius, vel duorū renuntiauerit, ſi hæc renuntiatio extenderetur in fauorem ceterorum fratrum, quib. non eſt renuntiatum, eſſet contra voluntatem renūtiantis, & jus accreſcendi procedit ex tacita quadam defuncti voluntate, & non con-

tra eam, juxta communem reſolutionem per nos traditam *l. vnic. C. quand. non peten. part. &c.*

8 Præterea † & ſecundo reſpondeo ad dictam Baldi doctrinam & ſequacium, quod procedit, præterquã ſi appareat præſũptio donationis collatę in illo fratre recipiente dictam renuntiationem, quia tũc illi ſoli quæritur, *vt in l. ædibus, verſ. veluti ff. de donat. & in l. ſi actionem, C. de pact.* ita ſeipſum declarat idemmet Bal. *vbi ſup.* & Roder. Suar. *in d. § limitat. n. 1.* Sed hoc ſatis apparet, quando renuntiatio fit in fauoré vnius fratris cum conſenſu patris: Nam tunc renuntians hoc ipſo manifeſtam & notam facit ſuam voluntatem, vt ſolus ille frater vel fratres, quibus renuntiauit, habeant hereditatem, non vero alij quibus non renuntiauit: præcipue cum fundamentum Bald. loquatur eo caſu, quo eſt renuntiata, & repudiata hereditas ſimpliciter, non expreſſo in cujus fauorem: Et ita ipſe tenerem & judicarem ſi caſus accideret.

9 Sed † ad tollendum omne dubium & vt magis conſulatur ei vel his, in quorum fauorem renuntiatum eſt alijs fratrib. prætermiſſis, oportet, quod hoc exprimatur in renuntiatione, vt illi vel illis ſolis acquiratur, cui vel quibus renuntiatur: Nam voluntate renuntiantis ea eſt, vt donatio fiat ei vel eis tantum, nõ vero alij vel alijs ſuis fratribus: Et ita erit res explicata & ſine dubio. Vnde conſulo vt hoc fiat & apponantur in hujuſmodi renuntiationibus verba ſupradicta, vt nullus remaneat ſcrupulus, licet reuera, ſi omittantur, tenendum eſt valere renuntiationem, & acquiri tantum his, quibus eſt renuntiatum, prout voluit renuntians per ſupradicta.

10 Ex † omnibus ſuprad. in hac illatione ſubinfertur primo, quod filius in cujus fauorem eſt renuntiatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam portionem vltra meliorationem tertij & quinti, quam melioré poteſt pater facere in illum filium, nõ obſtante, quod prędict. filius habeat jam vltra ſuam legitimam prędict. parté, ſibi à fratre renuntiatam: Quod eſt vtile & ſingulare pro declaratione legis fori & aliarũ legum hujus Regni, quę prohibent filio poſſe relinqui vltra legitimam & tertium & quintũ, aliquid aliud: Nam portionem ſiue partem à fratre ſibi renũtiatam cum conſenſu patris, bene poterit habere vltra ſuã legitimam & meliorationem tertij & quinti. Nec hęc declaratio contradicit dict. legib. quia illæ loquũtur & procedunt in patre vel matre & ceteris adſcendẽtibus, vt ipſi minime quidem poſſint in præjudicium aliorum filiorum vel nepotum, alteri filio vel nepoti plus quam tertium & quintum meliorationis relinquere vltra legitimam. At in noſtro caſu pater nihil plus relinquit, ſed alter filius partem ſuam legitimã, quæ ad ſe pertinebat ex eiſdem legib in cujus pręjudiciũ pater tã jure cómuni quam Regio non poterat aliquid diſponere, renuntiat eam cum juramento & cum conſenſu patris in illum fratrem, cui, nec patri conſentienti fit injuria, nec ceteris fratribus, quandoquidem ipſi nihil in legitima renuntiantis habebant, & ita inuenio, quod in expreſſis terminis, licet ſic non declaret, tenet Ant. Gom. *in l. 22. Taur. n. 31.* vbi refert hoc idem tenentem Roder. Suar.

11 Secundo † ſubinfertur idem eſſe, ſi filius, vel filia cũ conſenſu patris renuntient legitimam hereditatem ejuſd. patris, & etiam matris, ſibi deferẽdam in ipſũmet patrem, hoc addito, vt ipſe pater poſſit libere de pręd. ſua hereditate & legitima diſponere, relinquẽdo eam vni, vel duobus ex fratrib. ſuis, filijs ejuſdem patris, quib. voluerit, & in ſuprad. parte & legitima poſſit ei, vel eis meliorationé facere vltra legitimas ſibi in bonis ejuſdem patris debitas, idẽ & vltra tertium & quintũ bonorũ ipſius patris, de quo in filios, vel nepotes per leges Regias poteſt facere meliorationẽ, ita quod ceteris filijs non teneatur aliquid relinquere de prædicta parte legitima patri renũtiata: nã hujuſmodi renuntiatione ita copioſe & diſtincte facta, crederem profecto, poſſe patrem diſponere de legitima in ſe renũtiata, in filium, vel filios, quos voluerit, vltra tertium & quintum ſuorũ bonorum, nõ obſtantibus dictis legib Regijs diſponẽtibus, omnia bona parentum eſſe legitimam filiorũ, excepto quinto, de quo poteſt pro anima ſua & in extraneos diſponere, & tertio, in quo poteſt filios vel nepotes meliorare. Nam hæ leges Regiæ, vt ſupra dictum eſt, loquũtur & procedunt in bonis ipſius patris, at vero nos loquimur in legitima alterius filij, quę fuit in patrem renuntiata, his facultatib. vt pater poſſit diſponere de ea, vt ſupra dictũ eſt. Hæc enim legitima filij, debita ſibi poſt morté patris, non eſt bona ipſius patris libera, ſi filius ſuperuiuit patri, nec pater aliquid in ea habet, licet procedat ex bonis ſuis, quia neceſſario tenetur filio relinquere prædictã legitimã ſine onere & cõditione, & ita sũt bona ipſius filij, de quib. poteſt libere diſponere, quia tẽpore, quo ſortitur effectum hæc renuntiatio (hoc eſt, poſt morté patris) cũ pater ſit mortuus, poterat de illis bonis filius libere diſponere. Ergo & in vita patris idẽ poterit cũ cõſenſu ipſius patris, quãdoquidẽ refertur ipſa renuntiatio in ſuo effectu ad tẽpus mortis patris, & ſtatim eo mortuo incipit operari ſuũ effectũ, & ſic poteſt filius tẽpore traditionis rei ſuę, vel propriius, quæ ſua futura eſt (hoc eſt) tempore renũtiationis adijcere quęcunq; onera & facultates voluerit, *argũ. l. in traditionib. ff. de pact. cũ ſimilib.* & ideo patet, in quem eſt renuntiata hęc legitima, facultate ſuprad. ſibi conceſſa vt poſſit libere de ea diſponere relinquendo vni vel duob. ex filijs ſuis vltra tertij & quinti ſuorũ bonorũ meliorationem, poterit vti hac facultate, quia d. legitima non fuit ſibi acquiſita ſimpliciter & libere ad hoc, vt ceteri filij tãquã de alijs bonis patris poſſint petere in ea partem ſuam, ſed cum illa facultate, quæ quidẽ facultas reſpectu & in fauorem filiorum, quib. fit, ejuſdem legitimæ melioratio per patrem videtur condictio, vnde ceteri filij non poterunt ſe conqueri de hoc, neque aliquid de præd. legitima petere.

Fateor tamen, † quod ſi filius, vel filia ſimpliciter 13
renuntiaret dictam ſuam legitimam in patrem, non data nec cõceſſa ſibi facultate ſupradicta, quod tunc tanquam in bonis patris ei acquiſitis, ſicut in alijs bonis ejuſdem patris, omnes filij habebunt æquale jus, neq; pater poterit de illa diſponere vltra tertiũ & quintum, & idem judicabitur de hac legitima, renuntiata ſimpliciter tunc temporis, quod de ceteris bonis ipſius patris nam ille filius, qui in eum præd. modo renuntiauit, habetur pro mortuo, ac per conſequens ceteris filijs accreſceret jus illud pro portionibus hereditarijs ſibi deferendis.

Item etiam † ſupradicta ampliãtur, quod ſicut filius 14
renuntians in patrem legitimam ſibi competituram in bonis ipſius patris, poteſt apponere dictam facultatem & libertaté patri, ita etiam poterit apponere grauamina, & fideicõmiſſa, & ſubmiſſiones, & prohibitionem alienationis, tandem majoratum in forma facere & conſtituere, non ſolũ quando renuntiat patri, ſed etiam quando renuntiat fratribus, vel etiamſi non apponat hęc onera & grauamina, poterit cõcedere facultatem patri, vel fratribus, in quorum fauorem renũtiat, vt ea apponant & faciant: itaq; poterit vti facultate conceſſa parentibus in caſu *l. 27. Tauri*, quæ hodie ponitur *in l. 11. tit. 6. lib. 5. Noua Recop. Reg.* meliorantibus filios ſuos in tertio bonorum ſuorũ: Nam hujuſmodi filius vel filia renuntians poterit in

tota

rota ſua legitima hoc facere, per ea, quę ſuprad ſunt, cũ nõ habeat deſcendentes nec aſcẽdẽtes legitimos, quib. aliquid jure teneatur relinquere, ſed poſſit relinquere prędictam ſuã legitimã ſibi cõpetituram in bonis patris poſt ipſius mortẽ cuilibet extraneo, cũ cõſenſu tamẽ patris, vel ejus, de cujus hereditate tractatur, ne alias detur votũ captandę mortis, *vt in d. l. ſi. C de pact.* quia licet habeat patrẽ tẽpore renuntiationis, intelligitur tamen, quod pater debet præmori, alias nihil valebit renuntiatio, vt infra dicetur.

14 Vnde infertur † limitatio ad omnia ſuprad. in hoc articulo, ſcilicet, quod ſi hic filius, vel filia renuntiãs haberet matrẽ. val alios aſcendentes, vel daſcẽdẽtes legitimos, vel aliquem eorũ, tẽpore, quo præd. renũtiatio ſortitur effectum, hoc eſt, tempore mortis ejus, cujus hereditas renuntiatur, & ipſa renũtians decedat in vita prędictorum ſuorũ aſcẽdentium, vel deſcendentium, vel cujuſlibet eorum, ſupradicta omnia hoc caſu non procaderant, nec valet renunriatio in præjudicium ipſorũ, quia eis tenetur relinquere legitimas, juxta diſpoſitionẽ legum hujus Regni, ſcilicet, deſcendentibus omnia bona, excepto tertio & quinto & tunc de illo tertio debet diſponere inter dictos ſuos deſcandentes, *vt in d l. 11. tit 6. lib 5. Noua Recopil.* & aſcendentib. excepto tertio, de quo poteſt libere diſponere, & de quinto etiam, quando habet deſcendentes legitimos, vt diſponũt jura hujus Regni. Sed ſi tempore renuntiationis non habet deſcẽdentes, poſtea tamen ei naſcantur, an ſuprad procedant? videndum eſt *ſuper gl. ſi huius c. quãvis pactum*, & ibi late tractabitur, quare ſuperiora omnia maxime ſont notanda, quia quotidie in practica contingunt, & ea nõ inuenio ſic declarata per Dd. noſtros Hiſpanos nec per alios. Relinquo tamen cogitandũ ſuper his, quę dicta ſunt in hac ſecunda ſublimitatione, vt deliberationi locus ſit melius ſentientibus & intelligentibus, meo tamen judicio ſupradicta vera ſunt, & optimis conſtant & probantur rationibus.

15 Majni autem † dubitatio eſt & verſatur: *An dicta ſupra in 1 & 2. proximis ſublimitationibus procedant etiam, quando filius vel filia condit teſtamentum de bonis ſibi iam quæſitis ex ſucceſſione matris defunctæ, vel alterius, vel alio quocunque titulo an pater poſſit in præiudicium ceterorum filiorum concedere filio vel filiæ teſtantibus facultatem & licentiam teſtamentum condendi & relinquendi prædict bona, ſibi iam quæſita quibuſdam ex filijs. eiſdemque fratribus teſtandis ceteris fratribus præteritis & permiſſis, vel etiam extraneis, quibus voluerit filius vel filia teſtans?* Item *An ſi filij teſtantes de licentia patris poſſint relinquere prædicta ſua bona ipſimet patri cum ſupradicta facultate, vt poſſit pater de eis libere diſponere in fauorem vnius vel duorum pluriumve fratrum, eorundemque patris filiorum, ceteris filiis præteritis vltra tertium & quintum bonorum patris, de quibus tertio & quinto ipſe alias poterat diſponere, ita vt in his caſibus, ceteri filij, quibus nihil relinquitur ex his bonis, non poſſint ſe conqueri de ſuo patre, dicentes, non potuiſſe patrem in præiudicium ſui ipſorum dictam licentiam conceſſiſe, nec facultate ſupradicta per filium ſibi cõceſſa vti, ſed quod tenebatur omnibus ſuis filijs æqualiter relinquere tanqua bona ipſius patris. ſibi acquiſita excepto tertio & quinto ipſorum bonorum, in quibus licitum eſt ſibi per legis Regias, meliorare vel filium vel nepotem, vnum, vel plures, quos voluerit.* Certe grãdis, pulcra & optima dubitatio eſt, quia nos loquuti ſumus ſupra in renunriatione, quę fit per viam contractus, & in eo caſu præſupponitur prius decedendum fore patrem quam filium vel filiam renuntiantem, vnde cum filios vel filia renuntians ſuperuiuit patri, pater ipſe nihil habere poteſt in illa legitima filij renuntiantis, ita vt ex ea tanquã de bonis patris poſſint ceteri filij aliquid petere, neque ipſe filius renuntians teneatur patri relinquere ſupradicto caſu, cum ipſe pater prędeceſſerit, & ipſe filius renuntiat, quod habiturus eſt ex patris ipſius bonis poſt mortem ipſius patris. At vero noſtra præſens quæſtio eſt & loquitur in teſtamẽto, quod facit filius de bonis ſibi jam quæſitis, concedente patre licentiam & facultatem filio teſtandi, prout voluerit, etiam in ſui præjudiciũ, hoc eſt, partis legitimæ ſibi debitę, quo caſu præſupponitur, filium vel filiam teſtantem prius deceſſurum, quam patrem ipſius, quo etiam caſu pater habet ſuam legitimam in bonis filij, & ita ſibi debetur, ſicut debetur filijs in bonis parentum, *vt in l nam & ſi parentib ff. de inoff. teſtam. & in l. ſcripto ff. vnd. lib.* & de jure Regio erat olim *l 6. Taur.* hodie eſt *l. 1. tit. 8. lib 5. Recopil. Noua legum huius Regni*, vbi præcipitur & declaratur, omnia bona filiorum decedentium abſque filijs, vel deſcendentibus alijs legitimis eſſe legitimam aſcendentium, excepto tertio, de quo poteſt filius libere diſponere: Vnde cum pater in hac ſecunda præſenti quæſtione renuntiet & cedat juri ſibi quærendo, videtur præjudicare in eo ceteris filijs, & per conſequens, quod hoc non poſſit facere, quid dicendum?

Et licet quæſtio hæc extra terminos noſtræ materiæ aliquantulum videatur, tamen, quia aliquo modo ei concinere videtur, & quia ſubtilis & quotidiana in practica eſt, eam hic examinare & decidere libuit pro viribus meis tenuibus licet.

Et primo quidem videtur, non valere hujuſmodã licentiam & facultatem in præjudicium ceterorum filiorum, imo quod ea non obſtante, & non obſtante etiam teſtamento filij, qui teſtatus eſt cum licẽtia patris, & defunctus eſt in vita ipſius, ceteri filij habeant integram & ęqualem portionem cum alijs fratribus in legitima, quæ ex bonis filij defũcti pertinebat patri, præterquam reſpectu tertij & quinti, in quib. pater poterat meliorare quemcunque, vel quoſcunque vellet filiorum, vel nepotum ex permiſſione legum Regni, quia pater, in cujus fauorem filius teſtatus eſt concedendo ei prædictam facultatem, non potuit præjudicare filijs in illa legitima ſibi debita in bonis filij præcedentis plus quam in tertio & quinto.

Ex his, † quæ tradit Couar. *in r. Raynaldus, §. 2. n. 4. de teſtã.* vbi dicit, qood filius non poteſt conſentire grauamini in ſua legitima appoſito in præjudiciũ liberorum, & quod ejus cõſenſus reuocabitur ab ejus filijs, ex titulo inofficioſæ donationis, vel ex ratione *l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat.* Siquidem inofficioſa renũtiatio aor remiſſio reuocatũr tãquam inofficioſa donatio, ex traditione Doctorum per eum ibi ralatorũ, ſubdens, quod quamvis hic conſenſus reſpiciat jus quęrendum, quod minime eſt conſideratione dignũ ex remiſſionib. ibi allegatis per eum. tamen attenta Doctorũ dubitatione, an filius poſſit grauamini adjecto in legitima conſentire, pręd. modo temperabitur, vt in præjudicium liberorũ nõ valeat prędictus conſenſus, & inquit idẽ eſſe in conſenſu adhibito ad exheredationẽ. Hactenus ille: Ergo idem erit in legitima debita aſcendentibus, quandoquidem ęquiparantur tam jure communi, quam Regio, quantum ad hoc, vt debeantur, vt ita etiam pater nõ poſſit cõſentire in grauamẽ in præjudicium filiorum, qui nõ participant de illa, ac per conſequens nõ poſſit dictã licẽtiam & facultatem concedere, vel ipſe teſtari de legitima ſibi debita in bonis filij, dando vni filiorum amplius, quam alteri vltra tertium & quintum. 16

Secundo † pro hac opinione facit doctrina Petri de Ancharan. *conſ. 101.* vbi tenet, quod filius non poteſt renuntiare ſuam legitimam in pręjudicium creditorum, ſed ſic eſt, quod filius eſt creditor, vel ſaltem 17

qnaſi creditor, imo quaſi dominus legitimæ ſibi cō-perentis in bonis patris, etiam patre viuente, & e conuerſo, juxta gl.cōmuniter approbatam *in l.3.C de iur.& fall.ignor.* quæ licet in legitima filij tantum loquatur: tamen idē eſt in legitima patris in bonis filij, *vt in d l.nam & ſi parentib. ff de inoff teſt.& in d.l.1.tit.8. lib 5.Nou.Recop* Igitur non poterit renuntiare eam in præjudicium filiorum, quibus eſt quaſi debita.

18 Tertio † & præcipue pro hac opinione facit *d.l.1. tit.8.lib.5 ordinam noui Regalis*, vbi probatur, quod omnia bona filij decedentis ſine deſcendentibus legitimis, excepto tertio, ſunt legitima patris adeo quod ſicut parentibus non licet exheredare, vel præterire filios extra cauſſas à jure expreſſas, ita nec filijs parētes, quia neceſſario tenentur filij parentibus legitimam relinquere, vt ex d.l.Regia colligitur, ſed nemo dubitat, quod hoc jus, legitimæ patri debitæ in bonis filij dicitur bona ipſius patris.

19 Quia jura † & actiones inter bona connumerantur, vt tradit late Pinellus *in rubrica C.de bon mater. ſtatim in princ.* Ergo pater non poterit præjudicare in illo alieni filio.

Sed his non obſtantibus, contraria ſententia eſt verior meo judicio & tenanda, imo quod pater, quātumcunque habeat alios filios etiam in eorum præjudicium poſſit concedere licentiam & facultatem filio teſtandi, vt poſſit ad libitum teſtari & diſponere, & inſuper poſſit ipſe pater de illa legitima libere diſponere in vnum vel plures filiorum, alijs filijs præteritis ex facultate ſibi à filio conceſſa.

20 Fundatur † primo hæc opinio per text. *in l.qui autē, in verſ.proinde, ff.quæ in fraud cred.* vbi probatur, poſſe verū debitorem repudiare hereditatem ſibi jam delatam non ſolū teſtamētariam, ſed etiam legitimam in prejudicium creditorū, nec ex hoc creditores poterunt reuocare prædictā repudiationem, imo quod fortius eſt, & legatum poterit debitor repudiare.

In quo text. plura ſunt conſideranda & ponderanda, quæ magis aſtringunt & probant hanc ſecundam opinionem.

Primo, quod ibi erat jam hereditas delata, in noſtro vero caſu non, ſed deferenda, nam regula juris eſt: Quod delata hereditas eſt, quam adeūdo quis poteſt conſequi Sed patri, quando ipſe prestat licentiam & facultatē filio teſtandi prout voluerit, non eſt delata hereditas, quia non poteſt eam adeundo conſequi, quia filius adhuc viuit, & ſuperſtitis nulla eſt hereditas, *vt in l.qui ſuperſtitis.ff.de acq.hered.* Ergo ſi debitor jā delatā hereditatē poteſt repudiare ſine querela creditorū hoc eſt, quod ex eo nō poſſint ſe cōqueri creditores, à fortiori poterit in deferendam vel grauamen in ea conſentire in præjudicium liberorum.

21 Secundo ponderandum eſt, quod in tex. illo debitor eſt verus & proprius debitor, & creditores ſunt proprij creditores tempore, quo debitor repudiat.

Sed pater † in vita eſt improprius debitor legitimę filiorum, quia in vita nō tenetur pater aſſignare nec dare filijs ſuis legitimas ſibi competituras poſt mortem ipſius patris, *vt in l.1.§.nec caſtrenſe, ibi, prœmatura enim hac ſpecies eſt collationis, ff.de collat.bon.* & per cōſequens filij in vita patris non ſunt proprij creditores, ſed quaſi & improprij, juxta d.gl. cōmuniter approbatam *in d.l.3.C.de iuris & fall.ignor.* Igitur ſi verus & proprius debitor in præjudicium propriorū creditorum poteſt hereditatem legitimam repudiare, à fortiori poterit id pater in prejudicium filiorum, qui ſunt improprij creditores.

Tertio ponderandus eſt text. ille, in quantum dicit idem reſpectu legati, vt debitor poſſit repudiare legatum ſibi relictum, nam hoc plus eſt, quam quod poſſit repudiare hereditatem legitimam vel teſtamentariam.

Nam jus † adeundi hereditatem non eſt in bonis 22
noſtris, *vt in l.pretia rerum ff.ad l Falc. cum ſimilibus*, & hereditas, antequam adeatur, non eſt acquiſita, quia opus eſt aditione, vt in quam plurimis juris partib. probatur, at vero legatū ſtatim à morte defuncti abſque agnitione tranſit recta via in legatarium, *vt in l. à Titio. ff.de furt & in l 35.tit.9.part 6.l.1.§ ſed vtrum ff. ſi quid in fraud patron.& in plurib.alijs iuribus vulgarib.* eſtque receptiſſima hæc ſententia: Igitur ſi dominium jam acquiſitum & radicatum in perſona debitoris, poteſt debitor repudiare in præjudicium creditorum, nimirum, ſi poſſit pater jus quærendum renuntiare in præjudicium filiorum.

Quia non † eſt par ratio, lucra non capere, & quæ- 23
ſita perdere, *vt in d.l.qui autem, & in l.fi.C.de codicill.& in l.ſi ſponſus, § ſi maritus, ff.de donat.inter vir & vxor,* Ergo text. ille *in d.l.qui autem*, junctis ponderationibus ſupra factis expreſſus eſt pro hac opinione.

Ex quo † confunditur manifeſte opinio Petri de 24
Anchar. *d.conſ.*101. de qua fecimus ſecundum fundamentum pro parte contraria, dicentis, quod filius non poteſt renuntiare ſuam legitimam in præjudicium creditorum: Nam ibi videmus text. expreſſū probantem contrarium, & contra Anch. tenet prætereà ex illo text. Franciſcus de Rip. *in l.1.nu 7.ff.de pign & per gl.in l.ſcimus, verbo, ipſo iure, C de inoff teſtam,* & contra Anchar. eſt etiam bonus text. *in d.l.1.ff.de pignor.* per quem eandem opinionem tenet Paul. de Caſtr. *ibi, nu.2.* licet ipſe Rip. relinquat cogitandum propter auctoritatem Anchar. Sed reuera opinio Anchar. falſa eſt & contra text. expreſſum *in d l.qui autem*, & contra eam etiam per illum tex. & per text. *in l.patron, eod.tit.* tenet additio Palatij Rubei *in repet.Rub.§.47.n.8.lit.D.fol.mihi* 60.

Secundo † & principaliter pro hac opinione facit 25
bonus text. *in l.filio præterito, cum materia, ff de iniuſt.rup.irritoque fact.teſtam.* vbi probatur, quod ſi filius cōſentiat & approbet teſtamētum patris poſt mortem ipſius patris, in quo ipſe filius præteritus eſt, æquitate prętoris reconualeſcit & ſuſtinetur teſtamentum, licet alias, ſi non approbaret, eſſet nullum, *vt in l.inter cetera, cum ſimilib.ff.de liberis & poſthum* Ergo ita & eodem modo poterit pater conſentire præteritionē de ſe faciendam, concedendo filio licentiam, vt teſtetur libere ſicut voluerit, nec ceteri filij poterunt de hoc ſe conquari, quia pater in quærendis potuit illis præjudicare, per ea, quæ ſupra dicta ſunt.

Vnde † infertur ſecundum Ant.Gom. *in l.22.Taur.* 26
n.24. præcipue ad finem illius numeri, quod ſi pater fecerit ſcripturam publicam vni filio non meliorandi ceteros filios, nec vllum eorum, juxta diſpoſitionē *d.l.22.* quæ hodie eſt *l.6 tit.6.lib.5.ordinam.Nou.Regia Recop.* poterit filius hic, in cujus fauorem facta eſt hujuſmodi ſcriptura, conſentire meliorationem in fauorem aliorum fratrum, & renuntiare d. ſcripturæ publicæ, etiam in præjudicium ſuorum filiorum.

Facit etiam gl. *in l.ſi quando, §.fi.gl.fi.C.de inoff.teſt.* quę tenet, poſſe filium tempore, quo fit teſtamentum per patrem, vel matrem, conſentire ſe præteriri vel exheredari, & licet aliqui Dd. teneant contra illam gl. eſt tamen magis communis opinio cum ea, vt latiſſime concludunt Rodar. Suar. *in repet.l.quoniam in prioribus, in 10 ampliatione, n.31.& 32.& ſequentibus, C.de inoff.teſtam. & Anton.Gom.in d.l.22. Taur.nu.1. & idem in 1.tom.cap.11.nu.14.* vt alios plures omittam, qui de illa gl. loquuntur & agunt, & ibidem Dd. præcipue Anton.Gomez *dict.cap.11.num.31.* concludunt, eadem ratione poſſe filium conſentire grauamini appoſito

in

in ſua legitima,& opinio gl.ſuprad. probari videtur *in l.6.tit.8.par.6.*& eam in his terminis teſtatur communiter approbatam D.Molin.*lib.2. de Hiſpan.prim. c.3 nu.7.*loquens in grauamine vinculi & maioratus, idem tenet Palat.Rub.& Roder. Suar. *infra Latinum, & ſeqq.*quicquid contrarium cum Socin.velit D.Peralt.*in l.cum patronus,nu.9.& ſeqq.ff.de leg.* cuius ratio differentiæ intra hunc caſum & gl.*d.l.ſi quando, §.ſi.* mihi non placet.

27 Tertio†principaliter pro hac opinione facit gl.*ſi.in hoc c.quamvis pactum,*communiter approbata,vt *infra* ſuper ea videbimus,qua probatur, pactum juratum, de quo in hoc textu,nocere filijs renuntiantis.Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in noſtro caſu.

28 Quarto,† hæc opinio probatur optimo ſimili & argumento,ſcilicet,quia deciſio tex.*in l ſi vnquam,C.de reuoc.don.*quę habet;Quod donatio omnium bonorũ vel maioris partis reuocatur natiuitate filiorum,procedit & habet locum in bonis iam radicatis in patrimonio donantis,& ſuis effectis, ſecus vero in hereditate non adita per renuntiantem, quia cum huiuſmodi hereditas nondum fuerit quæſita, ſed his jus quærendum;tunc.n.renuntiatio ipſius iuris quęrendi & donatio non reuocatur poſtea natiuitate filiorum,*arg.d.l.qui autem,ff.quæ in fraud.& in l.ſi ſponſus, §.ſi maritus,ff.de donat.inter vir.& vxor.* & ita hanc opinionem in terminis *d.l.ſi vnquam*, tenent plurimi Dd.relati per Rip.*ibi,in 11.q n.22.*& latius per Tiraq. *ibi in verb.donatione largitus,n.180.cum pluribus ſeqq.*ſequitur plures referens Becc.*de non melior. ratione dot. filiab.c.10.n.105.& 106.*teſtatur communem plures referẽs nouiſſime poſt huius operis editionem D. Molin. *de Hiſpan.primog.lib.2.c.5.numer.37.& ſeqq.*& licet ipſe ibi *n.41.& ſeqq.*velit tenere contrarium, eſt contra communem ſententiam loquiturque quando renuntians de liberis non cogitauit,quod ſi cogitaſſet,teneret communem.¶ In quo,meo iudicio,ponit veram reſolutionem Rip.*vbi ſupra,*in hunc modum, quod ſiquidem ius quęrendum, quod renuntiatur, eſt radicatum de pręſenti ſpe certa probabili,& hoc caſu natiuitate filiorum reuocatur renuntiatio,quia eſt proprie donatio,*vt in l.pact.curat.C.de pact.& in l.ſi mulier.ff.de cond.cauſ.dati,* de qua donatione loquitur *d.l.ſi vnquam*, & ideo ſi filia renuntiaret hereditati matris defunctę,locus eſſet diſpoſitioni text.*in d.l ſi vnquam,*vt prædicta renuntiatio nihil valeat in præjudicium filiorum poſtea natorum,tum,quia renuntiaret hereditati jam delatæ, & ſic iuri radicato de præſenti.

29 Tum,quia renuntiando videtur adire, *arg.l.rem mobilem,& in l.ad leg ff.de procu.*Eſt enim maxima differentia inter renuntiare & repudiare hereditatem; nam renuntiando aditur,non vero repudiando, vt declarat Paul.de Caſt.*in l.ſi act.C.de pactis,& in l.pact. quod dotali,C.de coll.*& ita conſuluit Soc.*conſ.54. incip. viſa renunt.lib.4.*[Baeca alios allegans *vbi ſupr.n.108.*] ſi vero renuntiatur iuri quęrendo,non radicato vlla ſpe certa,tunc non erit locus diſpoſitio *d.l.ſi vnquam* & ideo ſi quis renuntiet hereditati patris vel matris viuentis, non reuocabitur renuntiatio propter ſuperuenientiam filiorum,quia hereditas viuentis nõ dicitur debita filijs ſpe certa,ſecundum Bar. *l.ſi poſt emancipationem,§.illud,*per illum text.*ff de lib.leg.* cum filij poſſint præmori,& ſic nihil habituri ſint,*vt in l. nam & ſi parentibus.ff.de inoff.teſtam.* & pater poſſit teſtari & alium heredem vniuerſalem inſtituere filio ſuo præmortuo,*vt in l.1.& in l ſcimus D.de inoff.teſtam.* Præmatura enim eſt ſpes filij anhelantis ante diem hereditatem parentum,*vt in l.1.§.ſi impubere,ff.de collat.bonor.*Hactenus reſolutio & diſtinctio Ripę;quam reſolutionem & diſtinctionem refert ad literam, & ſequitur D.Molin.*vbi ſupra,n 40.& Roland. à Valle conſ.11.nu.24.& ſeqq.lib.1.*

Vbi plus dicit & refert ex Carolo Ruin.*conſ.170.3. col.verſ.non obſtat.&c.vol.1.& conſ.140.col.fin. volum. 4.* quod renuntiatio facta per filiam patri ad formã *huius c.quamvis pactum,* non reuocatur propter liberos ſuſceptos,quia per talem renuntiationẽ filia fuit excluſa a iure quęrẽdo,& nõ à iure quęſito, & ibi allegat alios Doctores hoc ſequentes,quod profecto maxime facit & cõcludit pro hac ſecũda principali noſtra opinione,& nominatim,quod pater filijs in quęrendis præjudicare poſſit,& econtra filius patri,probat bene cum alijs,quos refert Baeca *de non melior.ratione dot filiab.c.22.nu.4.& ſeqq* pręcipue *nu.7.*& idem in effectu inquit & ſentit D.Molin.*vbi ſupra,n.48* faciunt, quæ in renuntiatione iuris quærendi tradit Aymon Crauet.*conſ.114.n.14.& 15.*& quod pater poſſit repudiare ius quærendum in præiudicium filiorum ſine fraude tamen,tenet Pelaez *de maioratibus 4. par.qu.13.n.59.ſol.*497.vbi idem tenet econuerſo in filio reſpectu patris.

Ergo ita & eodem modo,imo à fortiori dicendum eſt in noſtro caſu in linea aſcendentium,quod pater poterit præſtare licentiam & facultatem filio ſuo teſtanti,vt teſtetur,provt voluerit, & relinquat bona ſua cui voluerit,cum hoc ſit renuntiare jus quærendum non radicatum,neque ſpe certa debitum,quia poteſt pater renuntians præmori,& ſic nihil renuntiauerit,imo magis congruum naturæ eſt & frequentius accidit,vt pater prius decedat quam filius,*vt in d.l.nam & ſi parentibus.*

Et † decedentibus ſimul patre & filio in bello,nõ cognito quis prius deceſſerit, præſumitur patrem prius deceſſiſſe ordine naturæ, vt de hoc eſt optimus text *in l.qui duos.§.in bello,& in §.ſi Lucius,ff.de rebus dub.*vnde ſicut renuntiatio filiæ,vel filij hereditatis aſcendentium nondum ſibi delatæ pręiudicat filiis ſuis,hoc eſt,nepotibus eius,cuius hereditas fuit renuntiata,ita etiam & à fortiori præiudicabit renũtiatio patris hereditati filij ſui viuentis nondum ſibi delatæ ceteris filijs,per rationes ſupra proxime dictas, & profecto hoc fundamentum ſatis vrget pro hac ſecunda opinione. 30

Quinto†& vltimo pro hac opinione facit,quia pater,qui eſt legitimus adminiſtrator filij,quem in ſua poteſtate habet,& ratione patriæ poteſtatis cõpetit ſibi vſusfructus bonorum omnium aduentitiorũ filij,poteſt tacite vel expreſſe remittere filio ſuo prædictum vſumfructũ ſibi debitum, etiamſi alios filios habeat,& etiam vltra tertium & quintum, neq;a ij filij poterunt petere,vt prædictus filius conferat dictum vſumfructum,ſed pręcipuum habere debet,etiamſi pater alias fecerit tertium & quintum meliorationis in aliũ,vel alios filios,vt latiſſime plura iura & Dd.referẽs probat & tenet Ant.Gom.*in l.29.Taur. n.29.*& idem *in l.48.Taur.num.9.& 10.*vnde ita & eodem modo dicendum eſt in noſtro caſu,quod certe ſatis expreſſum videtur in propoſito, & notandum in practica pro limitatione legum huius Regni,quę prohibent,parentes meliorare poſſe filios vltra tertium & quintum bonorum ſuorum. 31

Et †ita inuenio,quod hanc ſecundam opinionem fundat latiſſime, licet non in proprijs terminis tamẽ in alijs fortioribus Palat.Rub.*in repet. rubr. de donat. inter vir & vx.§.47.n.2.& ſeqq.vſq; in fi. §. ſol mihi* 59. vbi dicit,ꝙ ſi pater grauamen fideicõmiſſi impoſuit filio in ſua legitima,vt reſtituat poſt mortẽ filio ſuo primogenito,& ille etiã ſuo,vt fieri ſolet & filius expreſſe cõſẽtiat,valebit tale grauamẽ,nec dicetur hoc 32

fieri in fraudem filiorum,& pro hac parte plura iura & Dd. allegat, præcipue noſtrum text. *in hoc cap. quamvis pactum,& l.6 tit.8.par.6.* Ergo ſi hoc ſtatutum eſt in filio reſpectu patris,à fortiori idem dicendum erit in patre reſpectu filij.

33 Quia † licet tam aſcendentib. quam deſcendentib. ſit debita legitima, *vt in iurib ſupra alleg.* tamen deſcẽdentib. debetur iure naturæ,& aſcẽdentib. iure miſerationis; Vnde fortius ius eſt deſcendentib. quã aſcẽdentib. reſpectu legitimæ ſibi debitæ, *vt in l. ſcripto, ff. vnde lib.* & licet Palat. Rub. *vbi ſupr. nu.* dicat, multo plura adduci poſſe pro cõtraria parte, quę breuitatis cauſſa,& quia lis ſub iudice eſt, omittit, remittens ſe ad ſcripta pro vtraq; parte per maximos iuris vertices, neutram firmans ſententiã. tamen ſtatim *per tot. illũ §.* latiſſime fundat hanc opinionem, eã amplians, vt etiam poſt mortẽ patris poſſit filius cõſentire prędictũ grauamen, de quo vltimo ego male ſuſpicor,& inquit, quod hoc modo dicunt aliqui, quod legitima filij poteſt perpetuo vinculari de conſenſu filij, quia poteſt per talẽ conſenſũ ſibi & ſucceſſorib. præiudicare renuntiãdo iuri ſibi cõpetenti, non ſolum mortuo patre, quãdo radicatũ eſt efficaciter ius legitimę in eo, ſed etiã eo viuo, quando tale ius non habet in legitima, quæ non eſt ſibi debita, iuxta ſępe allegatã gl. *l.4. C. de iuris & facti ign.* & poſtea dicit, quod non poteſt ex hoc filius cõqueri, quod pater renũtiet, vel remittat ius, vel lucrũ, quod ſperat futurũ,& ibi late fundat, vt dictum eſt, quod profecto expreſſum eſt in noſtra quęſtione, licet loquatur Pala. Rub. in filio cõſentiente grauamẽ in legitima; Nam idem eſt a fortiori in patre conſentiẽte filiũ teſtari, provt voluerit ipſe filius, vel quod leget vni, vel plurib. filiorũ, alijs prętermiſſis, vel quod faciat vinculum. Eandem ſententiam ſupradictam expreſſius firmauit idem Palat. Rub *in l.17. Taur. n.16.* eandem quoq; ſententiam dicit ſatis ſuſtentabilem Rod. Suar. *in l. quoniam in prioribus, in 10. ampliat. n.48. C. de inoff. teſtam. fol.72.* ſcilicet, quod poſſit apponi grauamen maioratus in legitima de conſenſu ipſius filij, licet dubitet de hac opinione & relinquat cogitandum.

Inquit † tamen *n.49.* quod in duobus caſibus hæc
34 cõcluſio erit ſine ſcrupulo. Primus eſt, vbi vltra dictã approbationẽ & expreſſum conſenſum teſtamẽti & grauaminis ſibi appoſiti inter fratres fieret dicta cõuentio & bonorum paternorũ vinculatio patre conſentiente & perſeuerante in eadem volũtate vſq; ad mortem, iuxta *l.fi. C. de pact.* & hoc dicit menti tenẽdum, quia eſt nouum,& tandũ dicit, cogita ſuper ea,& poſtea eam tenet, dicens, ſic vidiſſe factum in quadã ſucceſſione ãtiquiſſima cuiuſdã nobiliſſimi militis huius Regni ciuitatis Abulẽſis,& fundatur ex gl. quã dicit communiter approbatam *in d. l. fi. C. de pact.*

35 Quę † ampliat eam legem in liberis, ſcilicet, quod filij de cõſenſu patris poſſint paciſci inter ſe de hereditate patris certo modo diuidenda,& cõuentiones, quas voluerint facere ſuper ea, patre perſeuerante in eadem voluntate vſq; ad mortem, & illam gl. ſequitur Bar. ibi ſtatim *in princ.* poſt diuiſionem tex.& dicunt eam communem ibi Iaſ. *nu.5. Purpur.12. & Ant. Gom. in 1. tom. c.11. n.31. & Mench. plures allegans de ſucceſ. creat. §.1. in princ. n.5. verſ. vt per hoc, in fi. refert eam ſequentes in d. §.1. verſ. quoad quartum, n.16.* & opinionẽ Rod. Suar. *vbi ſupr.* cum allegauimus *n.34. & 35.* ſequitur alios allegans nouiſſime, quando relinquuntur ceteris filiis alimenta competentia, D. Molin. *vbi ſupra. n. 2.3. & 4.* vbi etiam addit, quod prædicta conuentio conſenſu patris nõ interueniente non firmatur iuramento, idem ſi pater conſentiat cum iuramento, ſi ante mortem conſenſum reuocet.

Sed & magis † aſtringit pro hac opinione & primo caſu Rod. Suar. *l. illa finalis,* ſi conſideremus procedere non tantum in filijs paciſcentib. ſuper hereditate patris ipſo conſentiente, *vt ſupradictum eſt,* ſed etiã in aſcendentibus paciſcentib. ſuper hereditate filij, hoc eſt, deſcendentis ipſo conſentiente; Nã per hanc ampliationem magis accedimus ad noſtram quęſtionem & materiam,& quod hæc ampliatio ſit vera, tenent ibi idem Bald. *col.2.* Alexand. *in princ. 2. col.* Iaſ. *n.5* dicit communem Curt. Iun *ibi nu.9.* vbi etiam teſtantur Cagn. *nu.68.*& Purpur.25 quicquid alias teneant in contrarium Fulg. *ibi ſuper gl. mag. Aretin. & Lancel. Dec. col.2. & Philip. Dec. nu.15.* nam præcedens opinio eſt vera, communis & tenenda. 36

Secundus † caſus Rod. Suar. *vbi ſupr. n.15.* in quo poteſt ſecure filio apponi grauamen in legitima iſ ſo conſentiente, eſt; quando cõſenſus filij & approbatio grauaminis interueniret poſt mortem patris, per text. *in l. ſi quando, §. illud, & in § generaliter, C. de inof. teſtam.* tenet Peralt. *in l. cum patronus, nu.8. & 9. ff. de leg.2.* de quo alibi latius dicemus annuente Deo. 37

Addit † Rod. Suar. *vbi ſupr. n.41.* tertium caſum, ſcilicet, vbi filius in vita patris approbaſſet teſtamentum, in quo fuit ſibi appoſitum grauamen in legitima,& filius iuraſſet de non contraueniendo, nec impugnando teſtamentum ratione grauaminis in legitima ſibi appoſiti, per tex. apertum *in præſenti, c. quamvis pactum, & per alios Doctores,* quos ibi refert, ſequitur alios Doctores allegans & bene intelligens D. Molin. *vbi ſupr. nu.5.* & ſic licet quæſtio noſtra prima facie non videatur nimis concinere noſtro text. attamen de ipſius materia eſt,& quæ deciditur per eum in argumentum. 38

Si igitur hoc in filijs ſtatutum eſt, multo fortius in parentibus idem dicendum erit per rationem ſupra aſſignatam,& ſic bene ex hoc tertio caſu comprobatur noſtra opinio iunctis ſupradictis & quę infra dicentur ex eodem Roder. Suar.

Vnde † ipſe refert ex prædictis vnum famoſum ad conſulẽdum, vbi pater vult vinculare bona, quæ pro legitima relinquit filio ſuo cũ prohibitione alienationis,& cum ſubſtitutionib. & alijs grauaminibus, ita vt omnis ſcrupulus ceſſet, ſcil. quod filius in ipſa confectione teſtamenti conſentiat & approbet teſtamentum,& ſupradictum vinculũ & onus ſibi appoſitum in legitima, promittens & iurans nõ cõtrauenire teſtamento & conditionib. in eo appoſitis occaſione legitimę, vel eius ſupplementi, vel alterius cuiuſlibet grauaminis,& in hoc cõſentiãt õnes alij filij ſi ſũt, nam per hoc videtur manere firmum vinculũ. 39

Ergo ita & eodem modo, imo à fortiori dicendum videtur in noſtro caſu, quo pater poſſit tempore teſtamenti, quod filius ſuus facit, conſentire grauamini & vinculis in legitima ſua impoſitis per filiũ,& etiã conſentire, quod alteri legetur & relinquatur, inſuper & teſtari libere de prędicta ſua legitima ſibi relicta per filium hac facultate, vt poſſit libere de eadẽ teſtari, ſicut ipſe filius poterat cum prædicto cõſenſu patris extraneo legare eandem legitimam cũ grauaminibus & cõditionibus, quæ vellet, licet in hac noſtra quęſtione non ſit neceſſarium iuramẽtum, quod Roder. Suar. requirit in quęſtione ſua, ſed ſi interueniat, firmius erit ex his, quæ infra dicentur in quæſtione illa, an pater poſſit reuocare licentiam à ſe ſemel præſtitam ad dictum effectum.

Sed † proprius accedendo ad noſtram quæſtionem, idem Rodericus Suarez *ibi, nu.35. & pluribus ſequentib. ad fi. d. ampliat.10.* tractat nouiter quæſtionem; *An huiuſmodi conſenſus filij ſuper onere, vinculo & grauaminib. ac ſubſtitutionib. & fideicommiſſis cum prohibitione alienationis* 40

alıena-

alienationis appoſitis in ſua legitima praeiudicet filys conſentientis [hoc eſt] nepotibus eius, qui appoſitis grauaminibus, arbore eo conſenſu non obſtante, poſſint petere, vt tota legitima diuidatur aequaliter inter omnes, reiecta praedicta grauamine & vinculis? Et tandem *ibi* concludit, quod ſiquidem filius conſentiens decedit in vita patris, tunc hic cõſenſus non obſtat nec praeiudicat nepotibus, quia tenetur eis auus integram & liberam abſq; onere relinquere legitimam ſui patris, quia ipſi ſunt heredes ex perſona ſua propria, repraeſentando perſonã patris. Si vero filius cõſentiens ſuperuiuat patri, tũc aut cõſẽrit in vita patris & pręjudicat filiis ſuis, aut poſt mortẽ, & nõ praeiudicat, eo, quia ſtatim mortuo patre fuerunt filio acquiſita bona illa libere & abſque onere, reiecto praed. vinculo, & quocunq; alio onere, per tex. *in d. l. quoniam in priorib.* vnde filius ipſe poſt mortem patris, cum ſibi iam ſint quęſita bona ipſius libere, nõ poteſt cõſentire vinculo nec alicui grauamini in pręjudiciũ filiorum, & cõſenſus reuocabitur pręiextu inofficioſę donationis [omiſſo, quod poteſt pater vnum, vel plures ex filijs vel nepotibus iure Regni meliorare in tertio & quinto bonorum] & in hac diſtinctione reſidet Rod. Suar. licet, quia nouũ, timidus & dubius & amplius dicit, quod licet ſit cõmunis opinio, quod ſucceſſoriũ edictum habeat locũ in querela inofficioſi teſtamẽti (quod ipſe latiſſime egi *in repet. l. pater filium ff. de inoff. teſt.*) tamen in caſu ſupradicto, quod diximus, conſenſum filij nocere nepotibus, eius filijs, non poterunt admitti nepotes ex ſucceſſorio edicto. Quod ſucceſſorium edictum procul locũ habet, quoties primus eſt excluſus repudiatione, vel morte, vel tẽpore, ſecus ſi eſſet inſtitutus, licet repudiaſſet, vt in noſtro caſu, & quod cõſenſus filij poſt mortem patris non praeiudicet filijs ſuis, ſupra dicto caſu probauit etiam Peralt. *vbi ſupra, n.* 8. non adducens praedictam rationem.

41 Ergo † ita & eodem modo dicendum eſt in noſtrã quaeſtione, vt obſtante conſenſu patris, eius filij, non poſſint conqueri, nec annollare, neq; querelare, neq; ex perſona patris, neq; ex perſona ſua per ſucceſſorium edictum, nec alio modo iudicium & voluntatem patris, dum tamen conſentiat pater in vita filij teſtantis; Secus ſi poſt mortem eius conſentiat, quia tunc eius conſenſus, quia eſt ſuper jure iam quęſitu, non praejudicat filijs, praeterquã in tertio & quinto, in quib. poteſt meliorare vnum, vel plures ex deſcẽdentibus ſuis, attentis legib. huius Regni, ſi vero pater cõſentiens decedat in vita filij, cui cõſenſit, puto adhuc praejudicare filijs, quia in hoc caſu non militat eadem ratio, quae in filio conſentiente grauamen in ſua legitima decedente in vita patris.

42 Nam ſublatis aſcendentibus de medio, quia praedeceſſerint, frater nõ tenetur inſtituere fratres, & ſic fratres non ſuccedunt fratri contra ſuam voluntatẽ, & teſtamentum, niſi turpib. perſonis inſtitutis, iuxta tex. *in l. fratres, cum ſimilib. C. de inoff. teſt.* licet hoc caſu fratres non tam excludantur ex conſenſu patris, quã ex legis auctoritate, quia etiamſi pater non cõſenſiſſet [eo, quod deceſſit in vita filij ſui, qui teſtamentum condidit] nõ admitterentur fratres ad ſucceſſionem fratris defuncti cum teſtamento, niſi ex ipſius voluntate vel turpibus perſonis inſtitutis, quia tunc admitterentur etiam contra teſtamentum & voluntatẽ fratris, *vt in d. l. fratres, cũ ſimilib.* At vero nepotes mortuo eorum patre in vita aui, ſuccedunt neceſſario, ſi volunt, auo tam ex teſtamento, quam contra, & ab inteſtato; Vnde pactum & conſenſus patris ſui eo decedente in vita aui nepotum, eis non praeiudicat, quia nunquam fuit heres patris, hoc eſt, aui, & haec eſt maxima ratio differentiae in hoc tantum caſu.

Pro † hac etiam noſtra opinione facit, quod tradit Boer. *dec.* 96. *n.* 10. vbi vult, quod mater poteſt approbare teſtamentum filij in praejudicium aliorum filiorum ex doctrina Bald *conſ.* 81. *vol.* 4. 43

Ex quib. omnib. reſultat reſponſio ad adducta per Couar. pro prima parte, nam videmus contrarium eius, quod ipſe dixit, & licet ſuper eo eſſet dubietas Dd. tamen in noſtro caſu [hoc eſt] in patre conſentiente, non deberet eſſe ea dubietas, vt ſupra dictum eſt, & dicetur ſtatim.

Non obſtat etiam *l. 1. tit. 8. li. 5. Noui Ordinam. Regal.* adducta pro prima opinione, quia agit in iure quęſito, nos vero loquimur in quaerendo, quorum non eſt eadem ratio, vt ſupradictum eſt, nec obſtat, quod per illam legem refert Palat. Rub. *in repet. rubric. de don. §.* 63. *nu.* 6. dicens, quod in praeiudicium patris non poterit filia renuntiare bonis quęſitis conſtante matrimonio, quia debet intelligi, vt ipſe loquitur, quando id faceret in fraudem, alias ſecus, quia eſſet contra *d. l. 4. qui autem.*

Non obſtat etiam doctrina Petri de Anchar. *d. conſ.* 101. quia iam fuit ei reſponſum *ſupra in princ. huius ſecũdae opinionis*, & ſic remanet ſatis explicitus & declaratus articulus hic meo iudicio, & nullibi eũ inueni tractũ in terminis huius quaeſtionis ſupra tactę & figuratę, & ideo ſupradicta õnia congeſſi & excogitaui, vt lector doctus & prudẽs eligat ex his opinionibus omnibus hinc inde perſpectis, veriorem. Mihi haec ſecũda opinio verior videtur per fundamẽta ſupra adducta pro ea, quia licet Palat. Rub. & Roderic. Suarez *vbi ſupra*, loquantur ſub dubio & relinquant cogitandum in ſua quęſtione, loquentes in filijs conſentientib. grauaminis in ſuis legitimis, in noſtra tamen quęſtione nõ adeſt tanta dubitatio, eo, quod, vt ſupra nõ ſemel dixi, licet parentib. & filijs debeatur legitima, tamen non ita debita eſt parentib. hereditas filiorum, ſicut filij hereditas parentum, quia illis debetur jure miſerationis, his vero iure naturali & ex parentũ communi voto, *vt in l. ſcripto ff. vnde liberi*, vnde nimirum, quod facilius parentes excludere ſe poſſint & à ſe abdicare jus hoc, etiam in praejudiciũ filiorum, quam filij. Licet tamen haec ita ſe habeant, quia articulus hic nouiter per me eſt diſcuſſus, & in eo, quod ipſe legerim, neminem inuenerim ſcribentem, & iuſtũ eſt, correctioni & limae melius ſentiẽtis me ſubmittere, id libenter facio & cogitandũ relinquo, vt deliberationi locus ſit, exemplo doctiſſimorũ virorum noſtrae Caeſareae & Pontificiae facultatis, ſatis eſt aperuiſſe viam & laborẽ ſumſiſſe, ſpiritumq; fatigaſſe in excogitationibus & fundamẽtis vtriuſq; opinionis, & meam ſententiam atque iudicium ſignificaſſe, in hac contingibili quęſtione. * Nos refert & ſequitur nouiſſime Eman. Rodrig. *in ſua ſum. c.* 129. *herederos, nu.* 5. 1. *tom.* *

Sed † vt vltimam manũ huic negotio imponamus, remiſſiue ſaltem videndum erit; *An retenta ſecunda opinione ſupradicta, pater poſſit licentiam & conſenſum à ſe praeſtitum filio ad teſtandum, reuocare?* De quo, quia caſus plus debito protenſus eſt, videndi ſunt omnino Rod. Suar. *in d. l. quoniam in prioribus, in* 11. *ampliat. n.* 10. *fol.* 102. & Tellus Fernandez *in l. 6. Taur. n.* 64. & 65. dicens, ſe iam bis vidiſſe hoc in practica. 46

Illud † tamen aduertendum eſt, quod in hoc caſu non bene quadrat, quatenus ad perſeuerantiam vel conſenſus praeſtiti reuocationem deciſio text. *in l. fin. C. de pact.* quę requirit perſeuerantiam in cõſenſu paciſcentis vſque ad mortem eum pręſtantis, nam ſi reuocat, non valet pactũ, etiam juratum, vt jam ſupra latè dictũ eſt, quia lex illa loquitur in conſenſu illius de cuius hereditate agitur; at vero nos agimus de cõſẽſu 47

& ſaculrate illius, cui debetur hereditas, quod longe diuerſum eſt, Vnde non poreſt ſuprad. vltima quæſtio decidi *per hanc l.fin.C.de pactis*, nec bonum fundamentum ſumi ex ea, quia in caſu *d.l.ſi* deficiente cōſeſu ejus, de cuius hereditate agitur, vel q a nullu interſuir, vel quia qui adfuit, fuit per eundem reuocatus, & ſi hoc non obſtāte valeret pactum in caſu *d l ſi.* daretur votum reprobū captandę mortis contra volūtatem ipſius, quod eſt cōtra bonos mores atq; proinde nullius momēti, nec iuramento cōfirmatur; At vero in noſtro caſu ſuprad. ceſſant, quia nullum datur votū captandæ mortis, pręcipue cum ipſe, de cujus hereditate agitur, conſentiat & non reuocauerit ſuum conſenſum, quandoquidem teſtatus eſt, & non mutauit voluntatem ſuam, vnde videbatur dicēdū, omnino valere prædictum teſtamentum filij per cōſenſum & approbationem patris ſemel pręſtitum, licet poſtea reuocaſſet, quia ſibi præjudicauit cōſenſus ſemel præſtitus, & quod ſemel placuit, amplius diſplicere nō poteſt, præcipue, quia à principio fuit voluntariū patri conſentire; at vero ex poſt facto, poſtquam ſemel conſenſit & facultatem præſtitit filio teſtandi provt vellet, eſt neceſſarium in eadem voluntate permanere, *vt in l ſicut ab initio ff. de act. & oblig.*

46 Pro † quo facit opinio pulcra Dd. tenentium, quod licet conſtituto à duobus ſcil. viro & vxore, vel aliis, primogenio ex vtriuſq; patrimonio, vel facta melioratione poſſit alter eorū quoad propria bona pœnitere inuito altero vel mortuo, & maioratū, quoad ſua bona reuocare, tamē ſi maritus ex legitimo cōſenſu vxoris maioratū inſtituat ex bonis vtriuſq; morte ſolius mariti confirmatur maioratus iſte & vinculum huiuſmodi, adeo, quod vxor non poteſt reuocare id, etiam quoad ſua bona, operante hanc confirmationem & irreuocabilitatem cōſenſu ab vxore legitime ſemel pręſtito, vt late ex Oldrad. & alijs fundat & tenet Rod. Suar. *in repet. d.l. ſi quoniam in prior. in § lim. ad leg. Reg. n. 12. fol. 165. & in n. 14. fol. 165 C. de inoff. teſt. & Didac. Cou. Præſul. Segouienſ. meritiſſ. in repet. rub. de teſtam. 2. par. n. 8. fol. 5. & Tellus Fernandez in l. 17. Tauri, n. 14.* idem *in ſuprad. 1. c.* quando maritus & vxor ſimul conſtituunt maioratum licentia Regia, quod poſſint ambo, vel vnus eorum reuocare pro ſua parte, ſiue fiat per viam vltimę voluntatis, ſiue per viam contractus cauſſa matrimonij, quando irreuocabilis non eſt, tenet & bene probat Tiraq. *de iure primogen. qu. 68 per tot. fol 408 ad fi & fol ſeq.* contra Bolog. *conſ. 62.* tenentem eſſe irreuocabilem; licet opinionem Bologn. teneat idem Tiraq. *eodem tract. qu. 8. ad fi. n. 7.* opinionem etiam Oldradi & ſequacium cum ſupradicta limitatione videtur ſequi D. Burgos de Pace *in l. 3. Tauri, 2. par. 6. col n. 125. ſeq* & nouiſſime poſt hujus operis primam editionem vtrumq; ſequitur & probat referēs ſupradictos & alios auctores Dn. Molin. *de Hiſpanor. primog. lib. 4. c. 2. n. 84.* vbi *nu. 85.* plures remiſſiones refert circa fructus perceptos reuocato maioratu ex legis vel hominis diſpoſitione. Eandem etiam opinionem ſequitur nos referens D. Burgos de Pace Iunior *qu. 1. iuris, nu. 14. lib. 1. & nu 15.* vbi limitat, quando conſenſus vxoris eſſet ſuper omnibus ſuis bonis, & Angulo *in 12. qu. 2. tit. 6. libr. 5. No. Collect. Reg.* Ergo ita in propoſito videbatur dicendum, vt pater, qui ſemel conſenſum præſtitit filio teſtandi provt vellet, non poſſet reuocare prædictum conſenſum.

47 Sed † quia ſupradictam opinionem & diſtinctionē in materia vinculi vel maioratus retulimus, duo sūt aduertēda & notāda circa eam, antequam ad propoſitū reuertamur. Primo, quod videtur hodie iure Regio, ſecundum caput & membrum ſupradictę diſtinctionis non procedere imo corrigi *per l. 17. Taur.* quæ hodie nouiſſime ſituatur *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Nou. Rec. legū Regni*, & per *l. 44.* quæ hodie eſt *l. 4. tit. 7. eiuſd. lib. 5.* quibus legibus deciditur & probatur, quod melioratio tertij, ſiue fiat in teſtamento, ſiue in cōtractu inter viuos poteſt reuocari, niſi in tribus caſibus ſpecialibus *ibi* poſitis, ſcil. quādo traditur in vita poſſeſſio bonorum dicti tertij meliorato vel eius procuratori per conſtituentem, item quando traditur ſcriptura meliorationis coram tabellione, item & tertio, quando dicta melioratio tertij fit ob cauſſam matrimonij, vel ob aliam cauſſam oneroſam: Ergo videtur hodie dicendum, attentis ſupradictis legibus Regijs, quod etiam quando maritus cōſtituit maioratum vel vinculum cum legitimo conſenſu vxoris de vtriuſq; patrimonio, poſſit vxor etiam mortuo marito reuocare prædictum maioratum & vinculum quoad ſua tantum bona, ſicut poſſet, ſi ipſa ſola condidiſſet dictum maioratum ſeu vinculum, præterquā in ſupradictis tribus caſibus per dictas leges Regias, quia nō debet plus operari conſenſus ſuus præſtitus marito, quam ſi ipſa ſola conſtituiſſet dictum maioratum ſiue vinculum, vel ſimul cū marito, quo etiam caſu poſſet reuocare, licet conditum eſſet in contractu inter viuos vt in dictis legibus Regijs & prætereatenet Couar. *vbi ſup.* vnde hæ leges Regiæ reddūt me dubium de ſuprad. opinione. Sed relinquo cogitandū, quia viri grauiſſimi Rod. Suar. Cou. & Tell. Fern. & D. Molin. *vbi ſupr.* qui prædictam opinionem tenuerunt, non ignorabāt dictas leges Regias, pręcipue Cou. & Tell. Fernand. quia ille in eodem numero allegauit *d l. 17.* & per eam idem tenuit in primo caſu ſupradictę diſtinctionis, quando vir & vxor ſimul faciunt maioratum & vinculum, hic vero legit & commentatur *d. l. 17.* dum tenuit ſupradictam opinionem; & ſic præ oculis illam habebant, idem facit D. Molin. *vbi ſupra*, & nihilominus reſident in ſupradicta opin. quando maritus ſolus de conſenſu vxoris meioratum vel vinculum conſtituit de vtriuſq; patrimonio, ideo ſi vultis tenere horum opinionem, cogitetis bonum reſponſum ad dictas leges Regias, quia ipſe non inuenio, ſaltem ſufficiens.

Sed re maturius conſiderata communis ſententia præfata adhuc videtur verior & tenēda in iudicādo & conſulendo, non obſtantib. prædictis legibus Regiis contra eam expenſis: Ipſæ enim tantum permittunt parentib. meliorantib. in tertio bonorum ſuorū aliquē ex deſcendentibus in teſtamento, vel per contractum inter viuos reuocare meliorationē vſq; ad horam ſuę mortis, pręterquam in caſibus ibidem exceptis; ſed in noſtra ſpecie nec vxor meliorat per teſtamentū, nec per contractū, ſed tantum conſentit teſtamēto viri, quo ipſe ſolus teſtatus eſt faciēdo hāc meliorationē & vinculū de bonis ſuis & vxoris, quæ re merito, vt morte mariti confirmetur irreuocabiliter eius teſtamentū, ita vt vxor non poſſit ſuum cōſenſum reuocare, qui iam morte viri ſortitus fuit ſuū effectum, arg. tex. *in l. nec fratris, C. de donat. cauſ. mort.* vbi ſi ſoror donauit cauſſa mortis fratris ſui, cōfirmatur donatio morte fratris, ita q ſorori ſuperuiuenti non liceat illam reuocare ſecundum Bald. *ibi n. 1.* vbi dicit, idē eſſe ſi tu cōſenſeris teſtamēto alterius, quia morte illius confirmatur. probatur etiam *ex l ſicut, § venditionis. ff. quib. mod. pig. vel hypoth ſolu.* ibi, *vt ſi legata permiſit, valeat quod conceſſit*: Quod fit, vt ſi conſentio permittēdo, quod alter teſtetur de re mea, pręjudicat mihi talis patientia & cōſenſus, & ad hoc notat illu text. Bald. *vbi ſupra*, & inquit idem Bald. *in cap. 1. §. donare, col. 2. n. 3. qualiter feud. alien. poſſ.* illum text. eſſe ſingularem ad hoc, quod qui poſſunt præſtare conſenſum in contractu, poſſunt & in vltima voluntate, idē

latius

latius Rod. Suar. *vbi ſupra,nu.13.* Vnde cum hic caſus ſit diuerſus ac omiſſus à legibus Regiis, remanere debet ſub diſpoſitione iuris communis,quod habet; Vt in præfata ſpecie, vxor mortuo marito conſenſum à ſe præſtitum reuocare minime poſſit,aliud.n. eſt vendere,aliud vẽdenti cõſentire, vt in regula iuris,vbi Dec.*nu.2.*quod aliud eſt contrahere aliud eſt contrahẽti cõſentire:aliud ergo eſt teſtari. aliud teſtanti conſentire,& aliud eſt meliorare,aliud melioranti conſentire:Vxor igitur cõſentiens teſtamento viri,non videtur nec teſtari,nec meliorare,ſed teſtamento & meliorationi viri conſentire; Itaq;hæc eſt alia ſpecies inter teſtari & contrahere, nempe teſtamento vel contractui alterius conſentire,de quo minime loquuntur dictæ leges Regiæ, ac proinde non obſtant,nec correctio eſt inducenda,vbi expreſſe ea non fit,*vt in l.ſancimus,C.de teſt.& in l.præcipimus,C.de appell* & quamvis regula *d.l.aliud eſt vendere.ff.de reg. iur.* non procedat,vbi eadẽ eſt ratio,vnde prohibitus vendere,prohibetur etiam conſentire venditioni,vt notãt Bal.& Salyc.per illum tex.*in l.2.C.ſi aduerſ. donat.* & prohibitus contrahere,non poteſt alteri id facienti conſentire,quãdo eſt eadem ratio,alias ſecus ſecundum Dec.*in d.l.aliud eſt vend.n.3.& 4.* attamen in noſtro propoſito non eadem eſt ratio,ſed diuerſa, nempe meliorationis ab vxore factæ per teſtamentum vel contractum,& conſenſus ab eadem pręſtiti teſtamento viri de rebus vtriuſq;teſtantis:ipſa nãq; meliorationem à ſe factam in teſtamento vel in cõtractu inter viuos ſicut poteſt reuocare extra caſus ab eiſdem legib.exceptos,ita poteſt & non reuocare, & hoc eſt tantum,quod ipſæ leges diſponunt, vt eſt prædictum.Non igitur ex hoc ſequitur,vt etiã poſſit reuocare conſenſum à ſe pręſtitũ teſtamento viri de rebus vtriuſq;teſtãtis,nec hoc vllo iure cauetur, ſed potius contrarium , vt ſupra vidimus, at vero ſi per conſensũ ab vxore pręſtitum filius grauaretur in legitima,tunc quemadmodum ipſa teſtando non poterat grauare,*vt in l.quoniam in priorib C.de inoff.teſtam.* ita nec conſentiendo teſtamẽto mariti,cum ille,qui prohibetur alienare , prohibeatur etiam alienanti conſentire,*vt in d.l.2.C.ſi aduerſ. donat.C* vnde ſi maritus faceret teſtamentum de bonis ſuis ſuis & vxoris ipſa conſentiente,non poſſet inter filios ita diſponere,vt grauaret eos amplius in legitima in bonis vxoris,argumento *d.l.2.C ſi aduerſus vendit.*& in terminis decidit Roder.Suar *vbi ſupra,nu,14.*

48 Vlterius & ſecundo circa ſupradicta eſt videndum:*Quid ſi maritus de conſenſu vxoris faciat maioriam de re vxoris ipſa conſentiente,ita vt maritus diſponeret ſic vt de re ipſius mariti,& poſtea maritus reuocet talem maioriam,ad quem pertineant res maioriæ*· De qua quæſtione videndus eſt omnino Gregorius Lopez *in l.9. tit.13. partit. 5. in gl.el ſennor lo conſintieſſe.*

49 Hic† tamen omnibus non obſtantibus,Rodericus Suarez & Tellus Fernandez *vbi ſupra,*eos allegaui *in verſic.ſed vt vltimam manum,nu.44.*in noſtra propoſita ibi quæſtione idem decidunt,quod *d.l.fin. C. de pact.* in ſuo caſu,aliis tamen fundamentis.

50 Bene† tamen verum eſt, quod ſi prædicta licentia & cõſenſus patris in materia & quęſtione,de qua agimus,eſſet iuramento vallatus, non poſſet reuocari & patens omnino excluderetur,ſecundũ Tellum Fernandez *in d.l.6.Tauri,nu.64.& 65.*qui dicit,ſe vidiſſe iam in vna cauſſa matrem,quæ cum iuramento conſenſit & licentiã præſtitit,excluſam fuiſſe , & in alia,quia non iurauit admiſſam & obtinuiſſe,nõ obſtante,quod licentiã præbuerat, quia eam reuocauerat, quod eſt profecto notandum, & pro hac opinione eſt textus expreſſus in pręſẽti, licet loquatur in filiis,quia idem eſt in parentibus,idemque probat *l.ſi quando,§ illud,& §.generaliter,C. de inof.teſt.*vnde conſulo,vt ſemper in hac licentia & conſenſu patris apponatur iuramentum,licet ſecus eſſet in conſenſu,vt fiat pactum de hereditate viuentis , vt dixi *in princip.huius repetit. numer.3 4 & 5.* quia nos in hac præſenti quæſtione agimus de reuocatione conſenſus præſtiti cum iuramento,vt filius libere teſtetur,nullam relinquendo patri legitimam , quod eſt diuerſum,vt ſtatim dicam.

Circa quę iura duo ſunt potiſſime aduertẽda Primo,quod licet in caſu *d l.ſi C.de pactis* , reuocato conſenſu,etiam pactum iuratum nihil valeat,vt ſupradictum eſt,tamen id eſt ideo, quia pactũ eſt contra bonos mores,in noſtro tamẽ caſu licẽtia a patre præſtita filio teſtãdi & conſenſus non eſt cõtra bonos mores,vt ſupradictũ eſt, & ideo iuramento firmatur & efficitur irreuocabilis.prætérquam,quod *in d l.fin.*licentia & conſenſus eius,de cuius hereditate agitur, non fuit iuratus,ſed pactum ipſum.in noſtro vero caſu licentia & conſenſus fuit iuratus, vnde diuerſiſſimi quidem ſunt hi duo caſus,& minime trahendi ad conſequentiam nec ſimilitudinem:quod nota.

Vlterius† & ſecundo circa ſupradicta iura eſt aduertendum,quod licet in illis probetur,& præterea Tellus *vbi ſupra* , dicat,poſſe filium vel patrem poſt mortẽ teſtatoris conſentire grauamen ſibi in legitima impoſitum,dum tamen expreſſe & ſpecifice cõſentiant,eſt tamen illud intelligendum reſpectu ſui ipſorum,non vero reſpectu filiorum,quia cum jã ſit jus quęſitum,nõ poſſunt in eo eis præiudicare,vt iã ſupra diximus:& hoc modo eſt jam intelligendũ illud,de quo ſupra dixi me male ſuſpicari, dũ adduxi ampliationẽ Palat.Rub. dicentis, poſſe filium,etiam poſt mortem patris conſentire grauamen ſibi in ſua legitima appoſitum,idemq;retuli etiã ex Rod·Suar. Nã intelligi debet reſpectu ſui ipſius,non vero reſpectu filiorum ſuorum,pręterquam in tertio & quinto inter filios.& reſpectu quinti tamẽ inter extraneos. 51

Vlterius† vt ad interpretationem aliorum verborum *huius c.* deueniamus,videndum nunc erit; *An ad validationem renuntiationis iuratæ,de qua in noſtro tex. requiratur præſentia patris vel eorum , quorum fauore ſit renuntiatio,& quod ab eis acceptetur?* Qua de re videndus eſt Couar.*in præſenti,3 part.relect.in mit.num.4.*vbi de iure cõmuni concludit requiri, id probans rationibus & auctoritatibus,& inquit, ſufficere ſtipulationem Notarij pro abſẽte, vel ratihabitionem ſubſequutã ipſius abſentis:de iure vero Regio attenta *l.9. tit.8 li.3.Ord vet.*quę hodie eſt *l.2.tit.16 lib.5.Ord.Nou. Regia Recop.* inquit;forſan non eſſe neceſſariũ Notarij nomine abſentis ſtipulationem ex his,quę ipſe Couar.tradit *lib.1.var.reſol.c.14.* ſed & abſque dicta lege Regia,inquit Couar.non deeſſe,qui opinentur,iuramenti religionem ſufficere,vt etiã abſente patre hęc renuntiatio valida ſit:rurſus adhuc videri quibuſdã putat,oportere,quod pater ſit pręſens in hac ſpecie, vt ipſius cõſenſus intercedat,ſine quo pactio iſta ſiue renuntiatio etiam iurata iniquiſſima cenſetur, alioquin etiam Notario pro parte ſtipulante poſſe filiam renuntiationem reuocare prius,quam pater pactum ratũ habeat:In hoc articolo de iure Regio teneo veriſſimam eſſe opinionem,quam Couar.ſub dubio affirmauit,ſcilicet quod valeat,etiamſi ſit abſens pater, huiuſmodi renuntiatio , quia mihi videtur expreſſa dicta lege Regia,dũ probat,valere pactũ ſiue obligationem alteri factã,ſiue inter abſentes,ſiue inter pręſentes factũ ſit pactum:addo tamen, quod præcederit cõſenſus patris,licet in alia ſcriptura ſeorſum;nã alias pactio iſta ſiue renũtiatio ſine dicto cõſenſu eſt 52

uulla *vt in d.l.ſi.C.de pact.* ſi tamen præceſſerit, & eius virtute filius vel filia in abſentia patris vel fratrū, in quorum fauorem renuntiat, cum iuramento renuntiauerit, valebit quidē & tenebit renūtiatio, neq; poterit reuocari etiam ante acceptationem, maxime ratione iuramenti appoſiti, quia ita firmat roburq; præſtat actui inualido, vt nullo modo reuocari queat [ſeruatis ſeruandis, hoc eſt præcedente cōſenſu patris, licet ſeorſim in alia ſcriptura] per tex. *in præſen.c.quamuis pact.cum ſimil.* & per tex. *in auth. ſacram puber. C. ſi aduerſ vend.* de qua late egimus ſ. * Si tamen non præceſſit conſenſus patris, poterit reuocari renuntiatio præd. etiam iurata: quinimo eſt nulla, vt prædiximus ſequuta tamen acceptatione patris ante reuocationem, permanēte ipſo in eodem cōſenſu vſq; ad mortem, validatur ipſa renuntiatio, ſecundum Salyc. *in d.l.ſi nu.10.ad ſi.* quem refert Cou. *vbi ſupra.* ac proinde non poterit deinceps reuocari à renuntiante.

53 Ex† quib. ipſe idem inferre poſſem, in mera & gratuita donatione quod hodie ſtante dicta lege Regia acquiratur etiam abſenti, & nō poſſit reuocari etiā ante acceptationē, quia lex illa non tantum loquitur in pacto, ſed in quocunque genere obligationis, in qua quis ſe velit obligari alteri, nā remanet obligatus etiam in fauorē abſentis, ſiue pacto nudo ſiue alio modo, ſicut ſi interueniſſet ſtipulatio, ſed quando interuenit ſtipulatio, nō eſt neceſſaria acceptatio, nec poteſt reuocari, quia obligatus per ſtipulationē, eſt firmiter obligatus, *vt in toto tit.ff de verb.oblig.& Inſt. eodem*; Igitur, &c. & in terminis per dictam legē Regiā ita tenet Ant.Gom. *2.tom.c 4.de don.n.3.ad ſi.* & idem voluit *in d.2.tom.c.11.n.18.ad ſi.* Eandem etiam opinionem tenet expreſſe D.Did.Perez Salm. *in l.3.tit.8.li.3. Ordin.vet.col.1053.& 1048.* vbi refert Cou. idem tenentem: ſed aduerte, quod Cou. non idem tenet, ſed potius contrarium, vt j. dicetur. Pro hac etiam opinione facit, quod tradit Petr. Doen. *in reg.119.limit.1 ad ſi.* vbi inquit, hodie videri *per d.l.3.* non requiri acceptationem confeſſionis extraiudicialis: pro hac etiam opinione faciunt, quæ late tradit Roderic. Suarez *in repet.l.quoniam in priorib.in 8.qu.princ.nu.1.& ſeqq fol. 216.C.de inof.teſt.* & in remiſſione iniuriæ facta abſente parte, quod hodie attenta dicta lege Regia non requiratur acceptatio, tenet Iacob. de Villap. *in l.32. tit. 2.par 7.§ 60.num.12 fol.170.*

Sed his non obſtantibus contrarium in noſtris terminis donationis factę abſenti, & non acceptanti, tenet etiam attenta dicta lege Regia Greg Lop. *in l.1.tit. 4.par.5.in gl.no lo puede hazer per tot.* vbi latiſſime fundat hanc opinionem: & reſpōdet ad dictam legē Regiam, vbi limitat in duobus caſibus. Primo, quotieſcunq; Notarius ſtipularetur & reciperet nomine abſentis: ſecundo, quoties donans iurauit donationem quia his duob. caſibus ſecūdum eum non poterit reuocari donatio, etiāſi non fuerit acceptata per donatarium. Hanc etiam ſecundam opinionem tenet & ſequitur Cou. *lib.1 var.reſol c.14 n.13* & Pet. Nunnez de Auend. *2.par.c.29.præter n.11.* Eandem etiam opin. tenet & ſequitur Notarius Monter. *in ſua pract. in 7. tract.fol.115 ad ſi.* vbi eam appellat magis vulgarem, ſequitur etiam Io.Baptiſt. *in ſua antinom.iur.n.26.* & hæc opinio ſecunda mihi videtur tenenda ex fundamentis & rationibus, de quibus ſupradicti Dd. hanc ſecundam opinionem, etiam attenta dicta lege Regia, nouiſſime poſt huius operis primam editionem optime probat egregius D.Molin. *de Hiſp. primog. lib.4. c.2.n.58. & ſeq.* vbi etiam tenet ex communi opinione, etiam in pia cauſa: Eandem etiam opinionem tenet Olan. *in ſua concord.antinom.lit.D. num.43.& ſeq.* vbi refert D. Molin. & nouiſſime alios allegans D. Burgos de Paz. *conſil.14.num.20.& conſil.33.nu.12.* quem & alios referens eandem opinionem late pluribus fundamentis & conſiderationibus probat Burgos de Paz Iunior prædicti auctoris filius *lib.1. quæſt.10.n. 21.& ſeq* & Aduocatus Granaten. Pelaez *in tract.maiorat.1.par.qu.36.nu.2 fol.142 & quæſt.68.nu.1.fol. 251.* & vtrobique affirmat hanc opinionem in iudicijs practicari, & *d quæſt.36.* tenet ſufficere tacitā acceptationem, & ipſius tacitæ acceptationis nonnulla exēpla refert: articulum hunc nouiſſime ad vtramq; partem poſt ſupradictos examinauit Matienco *in l.7 in gloſ. 2.numero 15.& pluribus ſeqq tit.10. libro 5. Noua Collect. Regia*, qui tandem, præcipue *num.19.& 21* tenet priorem ſententiam ſupra relatam cum alijs, quos refert, ſed fallitur meo iudicio; Nam ſecunda contraria verior & receptior eſt, quamvis primam teneat etiam nouiſſime Frat.Ludou.Lopez *in ſuo inſtruct. conſcient. 2.par.c.26.col.199 & Angul. in l.1.gl.8.n.18.tit.de las mejoras, lib.5 Noua Colleg. Reg.*

Sed† quantum ad primam limitationem ſuprapoſitam Greg.Lopez, ſcilicet, quotieſcunque Notarius nomine abſentis ſtipularetur & acceptaret donationem, inuenio, quod eam plures allegans ſequitur etiam Cou. *in rubric.de teſtam.in 3.par.num.12.* vbi inquit, eſſe communem opinionem Dd. acquiri hoc caſu abſenti actionem vtilem abſque ceſſione, eſſe tamen neceſſariam ad hoc ipſius donatarij ratihabitionem, licet ante hujuſmodi ratihabitionem donator non poſſit reuocare prædictam donationem, ſecundum communem opinionem Dd. quos ibi refert, licet aliqui etiam per eum relati teneant contrarium: & hæc limitatio prima eſt vera & tenenda, licet contra eam teneat Alciat. *in c.cum contingat, 111. ad ſi. de iureiur.* & inquit *nu.112* eſſe hanc ſuam opinionem communem ſed primam opinionem ſequitur & latiſſime probat agens pro & contra, & dicens communem plures referens Rolan. à Vall. *conſil.19.per tot.* præcipue *num.21.lib.1.* vbi reprehendit Alciat. *vbi ſupra*, & tenet non requiri acceptationem ſiue ratificationem. Quem articulum latiſſime examinauit poſtea D.Molin. *vbi ſupra.num.58.& ſeq.* vbi ſecundam opinionem ſupra videtur eligere, ſed nihilominus tenendum eſt, quod prædixi.* Eaſdem duas opiniones contrarias cum infinitis earū auctoribus refert nouiſſime Ant.Theſaur. *deciſ.Pedemon.70.nu.3.& 4.* vbi inquit, vtramque non ſolum communem ſed etiam magis communem à recentioribus appellari: Ipſe tamen magis communem exiſtimat eſſe noſtram, quam defendimus & veriorem, nempe vt in prædicta ſpecie ante ratificationem abſentis poſſit reuocari donatio, & *num 5.* eam expreſſe probat in quadam concordia, quam inter prædictas opiniones aſſignat. * 4

Secunda† limitatio Greg.Lop. *vbi ſup.* eſt etiam vera, ſcil. interueniente iuramento in donatione, de nō reuocando eam ſecundum Cou. *d.c.14.n.13.* ſequitur etiam plures allegans & bene probans, tam iure canonico, quam ciuili Rolan. à Vall. *conſ.19.n.29.& ſeqq. lib.1.* & ita eſt tenendum, licet Alciat. *vbi ſupra, d.num. 112.* dicat contrariam opinionem eſſe veriorem. 54

Re tamē accuratius perpenſa poſt huius operis primā editionem, opinio Alciati in hoc verior videtur & tenenda in praxi aduerſus præfatam limitationē Greg.Lopez & ſequacium, eo, quod iuramentum ſequi debet naturam actus, ſuper quo interponitur: ac proinde in noſtra ſpecie intelligendū eſt ſi donatio à donatario acceptetur, *argum.l.fin.C.de non nu.pecun. & in l.ſi ff.qui ſatiſdar.cogant.cum ſimil.lib.l.27. verſic.otro ſi dezimos, tit.11.p.3.* ſed donatio ipſa abſenti facta, iuxta ſuam primordialem naturam, ita demum intelligitur valere & reuocari nō poſſe, ſi a donatario acceptetur,

ptetur, & non alias, *vt in l. ſi ego, ff. de negot. geſt. & in l. communis ſeruus, §. ſi. in fi. ff. de acquir. poſſ. & in l. abſēti, ff. de donat. & in l. 4. tit. 4. p. 5. in verſ La tercera, & in verſ. La quarta*, & in terminis hoc probat Paulus de Caſtr. *conſ 171. incip in caſu ſeq. viſis omnib. per totum conſ lib. 2.* vbi loqoitur in donatione facta per patrem filiæ abſenti, & inquit, quod illi non fuit jus quæſitum ante ratificationem, quia licet legatum acquiratur etiam ignoranti reuocabiliter, tamē non ſic eſt in donatione, quæ etiam reuocabiliter nō acquiritur niſi ſciēti & conſentienti, quia pendet ex voluntate duorum, idem Paulus Caſtr. *conſ. 185. viſis, quæ narrantur in 2. dubio, vol. 2. ſeq. Decius conſ. 226. n. 12 & conſ. 464. n. 3. & cōſ. 531. in fi. & conſ. 661. n. 11. Curt. Iunior. conſ. 52. n. 13. & conſ. 55 n. 9. & conſ. 120. n. 3. & 4. Bertrand. conſ. 173. col. 5. vol. 1. Pariſius conſ. 77. col. 4 vol. 1. & conſ. 78. col. pen. eodem vol. refert alios Rol. à Valle conſ. 10. n. 9. 10. & 11. lib. 1.* Ergo juramētum in præd. donatione interpoſitum, ſiue ſimpliciter, ſiue denō reuocando eam, eodem modo intelligendum eſt, nempe ſi acceptetur. Præterea per juramentum vel pactum nullus obligatur, niſi conſentiat ille, cui fit juramentum: Vnde quando quis jurat principaliter in fauorem abſentis, primaria obligatio dirigitur in Deum, ſi tamen pars non curat de implemēto, nec etiam Deus, & ideo hoc reſpectu requiritur conſenſus abſentis, ita Abb. per text. ibi poſt Ant. Butr. *in c. ſicut, el 3. n. 5. de iureiuran.* & inquit Archid. *in c. quacunque arte verberum, 22. qu. 5. in fi. nu 4.* quod nemo per juramentum vel pactum proprium obligatur, niſi conſentiat ille, cui ſit pactum vel juramentū: conducunt etiam tradita per Bald. *in auth. generaliter, n. 12. C. de Epiſc. & cleric.* & per Fortun. Garſiam *in c. 1. n. 25. de pact.* & in terminis per prædictā opinionem ſupradictam Alciat. quamvis eum non referat, quod donatio hujuſmodi jurata ante acceptationem poſſit reuocari aduerſus Greg. Lop. *vbi ſup.* late probat & tenet nouiſſime D. Molin. *vbi ſup. n. 64. & 66.* poſt Decium, quem refert *conſ. 432. nu. 25. & 26.* dicens, hoc fortiori ratione procedere in majoratibus, in qoibus plura grauamina injungi ſolent vocatis ad eorum ſucceſſionem, ad quæ implenda ipſi etiā aſtringuntur, & ideo requiritur acceptatio, quia cenſeri debent donationes ob cauſſam, & contractus vltro citroque obligatorij & reſpectiui: eandē etiam ſententiam tenet Burgos de Paz Senior *d. cōſ. 14. n. 21,* & Iunior *d. q. n. 46.* Qua ratione idem erit cenſendū, etiamſi in donatione facta abſenti interueniat clauſula cōſtituti, vel reſeruatio vſuafructus: Nam adhuc reuocari poterit, ſi acceptata non fuerit, prædictæ enim clauſulæ nihil operantur, niſi à patre, in cujus fauorem appoſitę fuerint, acceptatę ſint, *vt in d. l. quod meo, §. ſi furioſo, ff. de acquir. poſſ. cum ſimil.* vt probat Alex *in d. l. quod meo, in princ. n. 18. Paulus Caſtr. d. conſ. 171. n. 2. Decius d. conſ. 120. n. 4. Ant. Gom. in l. 45. Taur. n. 82. & 83. Tellus Fernand in l. 17. Taur. n. 30. & D. Molin. vbi ſup. n. 63.* & quamvis Greg. Lop. & Couar. *vbi ſup.* & præterea Pelaez *d. q. 68. n. 1.* aliud velint in donatione jurata, id quidem de jure non probant, nec ex profeſſo affirmant aut defendunt, ſed incidenter ejus meminere, eorumque opinio ex ſupradict. vera non videtur. Præterea Rol. à Valle *vbi ſup.* allegatus pro eadem limitatione, qui latius eam probare videtur, nititur fundamentis non efficacibus quamvis coloratis, vt infra ſtatim apparebit in reſponſione eorum. Quare præd. limitatio deſtituta manet, & contraria pars, quam nunc defendimus, fortificata recteque fundata: cui non obſtat gl. *in c. quoties cordis oculus. verb. & per te, 1. q. 7.* quæ tenet, quod interueniente juramēto poteſt alteri per alterum ſtipulari, quam ſequuntur communiter Dd. *in l. ſi ſtipulatio iſta, §. alteri. ff. de verb. oblig.* refert plures Rol. à Valle *d. conſ. 19. n. 29. & ſeq* & ita juramentum ſupplet pręſentiam patris, Deuſque videtur recipere promiſſionem pro abſente, vt tradit Felin *in proœm. Greg. n. 24.* reſponderi namque poteſt, quod cum pars non fuerit vere præſens, neque donationem acceptauerit, poteſt adhuc reuocari ex ſupra adductis, neque enim reperitur, quod recipiatur à Deo, niſi quatenus à principali fuiſſet acceptata, vt reſpondet Alciat. *vbi ſup. d. n. 112. in fi. & Molin. n. 64.* idque duplici ratione. Prima, quia quamvis ſtatuto caueatur, quod alteri per alterum acquiratur obligatio, illud intelligendum eſt, interueniente abſentis acceptatione. vt tenuit Paul de Caſtro *d. conſ. 171. per totum Alex. conſ. 126. nu. 5. lib. 5. Curt. Iun. d. conſ. 120. n. 2. Decius, vbi ſup.* Secunda, quia ita etiam attento jure communi alteri per alterum ſtipulari poteſt in fauorem cauſſæ piæ, vt in pluribus probat Iaſ. *in d. §. alteri, nu. 6.* & nihilominus in donatione facta Eccleſiæ & piæ cauſſę acceptatio eſt neceſſaria pro ſui validitate, juxta gl. communiter approbatam *in leg. illud. verb alia cauſſa. in fi. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* eſt communis, vt teſtatur Additio Bart. *litera C. in l penult. ff. de iureiur. & D. Couar. in Rubr. de teſtam. 3. p. nu. 13. & plures referens D. Molin. vbi ſupra num. 58.* * Eandem opinionem Alciati, quam ſupr in hac ſecunda editione defendimus, ſequuntur alij plurimi auctores, quos nouiſſime in vnum congeſſit Antonin. Theſaurus *deciſ. Pedemont. 70. num 8.* vbi *in verſ. verum reſpondetur ex alijs ad gloſſ. d. c. quoties*, quæ videbatur contraria, non eſſe practicabilem nec veram, & Vltramontanos communiter tenere contrarium, & *num. 6. & 7.* tenet cum alijs, quos refert, quod prædiximus, donationem factam abſenti reuocari poſſe ante acceptationem, etiamſi interueniat reſeruatio vſusfructus vel clauſula conſtituti, tametſi in articulo principali de juramento promiſſorum donationi abſenti factæ accedente contra Alciat. & ſequaces nobiſcum *in princ. n. 55.* & ſic cum limitatione Gregor. Lop. teneat Theſaur. nempe, quod præd. donatio jurata abſenti facta reuocari non poſſit, citátque *d. nu. 8.* plures alios auctores eam tenentes, inter quos Burſat. *conſ. 118.* dicentem magis communem: addit præterea cum ſemel atq; iterum tranſijſſe Senatum, ſicque res dubia atque ſatis controuerſa eſt: nihilominus adhuc in puncto juris contra limitationem, & ſic cum Alciat. & ſequacibus, prout ſupra nouiſſime tenui, puto nunc quoque eſſe tenendum: eſſetque indubium meo judicio, quando donatarius reſpectiue ad aliquid tenebatur, vt patet ex Molin. *vbi ſupra*, & ex Theſaur. etiam *vbi ſupra, nu 10. in vltima ampliatione*, quamvis in ſimplici donatione loquatur: idem tamen eſt in jurata. *

Admonet tamen † Monterroſ. *vbi ſup.* tabellionem 56
de bono conſilio, vt partes admoneat, vt tradatur ſcriptura donationis donatario, vel titulus rei donatæ, quia per traditionem hujuſmodi videtur tradita poſſeſſio rerum donatarum, & donatio erit certa & non perturbabitur: quod probatur *in l. 1. C. de donat. & in leg. 8. titul. 30. part. 3. & in leg. 10. titul. De las donaciones, lib. 3. fori*, quæ jura bene declarat Ant. Gomez *in leg. 45 Taurs, num 56.* vſque *ad numerum 60.* & Tellum Fernandez *in l. 17. Taurs, num. 65. & ſequentibus*, in melioratione & donatione tertij hodie habemus leges Regias expreſſas, quæ hodie dicunt & probant, ſcilicet *lex 1. titul. 5. & lex 4. titul. 7. lib 5. noua recopil. Regia*, vnde eſt cautela ad hoc, vt donatio ſit irreuocabilis, vel quod acceptetur ſtatim à donatario, vel quod tradatur ſcriptura donationis coram tabellione donatario nomine poſſeſſionis, & melius erit quod fiat vtrumque.

57 Sed: *An quo†caſu donatarius decedat ſine acceptatione, ipſius heredes poſſint acceptare prædictam donationem, vel econuerſo, decedente donatore ante acceptationem donatarij, an donatarius poſſit acceptare poſtea donationem, inuitis & reclamantibus heredibus donatoris, dubium eſt?* De quo vidẽdi ſunt Alciat. *in d. c. cum contingat, n.112.* & Greg. Lop. *in d. l. 4. tit. 4. part. 5 gl. magn. ad fi.* vbi tenent, in vtroque caſu non poſſe fieri acceptationem: & alios Dd. allegant: tenent etiam alij Dd. relati per Cou. *in d. Rubr. de teſtam. in d. 3 p. d. n.13. col antepen & penult. & fi. illius n.* vbi ipſe tenet contrarium, eo caſu, quo notarios ſtipulatus eſt, & acceptauit donationem nomine abſentis, quo caſu limitauit ipſe Cou ſecundam opinionem principalem ſupra poſitam in materia donationis abſenti factæ.

58 Vlterius†addendum eſt, quod ſi donatarius ſit præſens tempore donationis, non requiritur acceptatio, licet melius ſit & ſecurius, quod tunc etiam acceptetur donatio, ſecundum Monterro *vbi ſupra.* & melius Couar. *d. n.13. in 3. parte repet. Rubric. de teſtam.* vbi plures Doctores id tenentes allegat, & dicit communem, & iuramentum operatur præſentiam donatarij, ſecundum Roland. à Valle *conſ.19. n.33. & 34. lib 1.* & an in dubio præſumatur præſentia donatarij, licet non fuerit aliquid dictum de præſentia ipſius, videndus eſt Boerius *deciſ.353 n 3.*

59 Adde†vltimo in propoſito, quod tradit Auendan. *a part. c.1. prætor. n.1.* vbi dicit eſſe communem opinionem, quod ad validitatem donationis vel priuilegij ſola ſcientia donatarij ſufficit, & ibi refert plures caſus, in quibus tacita præſumitur ſcientia & acceptatio, ſequitur Rol. à Valle *vbi ſup.* proxime eum retuli, * vbi etiam refert, quomodo præſumitur ſcientia * & Theſaur. *d. l. dec. 70. n.11.* *quæ communis opinio debet intelligi, vt procedat, quoad validitatem tantum donationis, nõ vero quoad irreuocabilitatem ipſius: nam ad hoc requiritur acceptatio donatarij, vt ſupr. dictum eſt, ſed cogita ſuper hoc vltimo. quia Rol. *vbi ſup* dicit, quod ſcientia operatur ratificationem, re tamen maturius cõſiderata tenendum eſt, quod prædixi, quia opinio contra Roland: vera non videtur. Adde, quod Menchac. *lib 2. controuerſ. vſ. freq. c.15. n.8.* inquit. quod licet donatio abſenti facta valeat, intelligitur tamen, dummodo donans donatario id notũ fecerit per ſe, vel per alium, nec ſufficeret, vt donatarius aliunde hujus rei notitiam haberet, etiãſi eam acceptaret, dicẽs, quod ita firmat eſſe communem opinionem Corneus *conſ 73. eleganter n. 7. li.3.* Corneus tamen ibi tantum dicit, quod gl. & Dd. communiter omnes volunt, nequaquam contrahi poſſe donationem inter abſentes, niſi mediante nũtio vel epiſtola. Sed quod non ſufficiat, quod donatarius aliũde hujus rei notitiam habeat, etiamſi eam acceptaret, nec Corneus hoc dicit, nec verum puto, exiſtimans, donationem abſenti factam acceptatione ſequuta ante reuocationem irreuocabilem fieri, quomodocunque notitia donationis habeatur per ſuprad. maxime attenta d. l. Regia, quæ omnia ſunt menti retinenda, quia ſunt quotidiana in practica, & hac ratione, & quia dependentia ſunt ab his, quæ pro intelligentia noſtri text. adducta ſunt, examinaui hic * & poſui. * Si tamen tempore factæ donationis vterque donans & donatarius eſſet in ciuitate eadem & eodem die, & coram eiſdem teſtibus alter alteri donationem feciſſet, valeret donatio etiam abſque gratificatione, per ea, quæ in ſimili tenuit Bellonus *conſ. 9. num. 14 & 16.* quem refert, & in terminis ita tenet Theſaurus *vbi ſup n.12.* dicens, quod hac conjectura attenta ita nouiſſime cenſuit Senatus in cauſſa magna 1587. 15. Nouembris.

60 Vltimo in†materia donationis non acceptatæ, *An donatio facta alicui, ita vt poſt certum tempus acquiratur Eccleſiæ, vel alteri pro loco, vel cauſſæ, poſſit reuocari a ſolo donatore, antequam ab Eccleſia, vel pro loco acceptetur,* videndus eſt Bart. *in l. qui Romæ, §. Flauius Hermes. n.1. ff. de verb. obligat. & Roder. Suar. vbi ſupra in d. q 8. princ. & Anton. Gomez in l. 40. Taur. n. 19. & ſeqq. & Didac. Perez in l. 3. tit. 8. l. 1. ordi. col. 10 6. & ſeq. Couar. li. 1 variar reſol. c. 14. n 7.* & quia ipſi copioſe, & late id examinant, ego omitto. Etiam ipſe & alij aduocati huius ciuitatis conſuluimus in hoc puncto & artic. contra Batr. *vbi ſupra,* cum communi & veriore opinione.

61 Penultimo†circa eſt expoſitionem horum verborum huius text. quæ nunc examinamus, eſt aduertendum, quod ad hoc, vt text. iſte locum habeat, requiritur, quod filia vel filius renuntians ſuperuiuat ei, vel eis, quorum hereditates & legitimas renuntiat: nam prædicta renuntiatio hanc tacitam habet conditionem, ſcilicet, *ſi renũtianti delata fuerit illorum hereditas, alias ſecus:* Vnde renuntians decederet viuo patre, vel matre, quorum hereditates renuntiauit, renuntiatio hæc eſt nullius momenti, & non nocet nepotibus ex filia renuntiãte, licet ſint heredes matris, quia ipſi hoc caſu admittuntur non tanquã heredes matris, ſed ex perſona propria: & ſi non ſunt deſcenres renuntiantis, multo minus nocebit d. renuntiatio aliis fratribus, imo ea non obſtante omnes filij æqualiter ſuccedunt in bonis parentum, præterquã ſi parentes diſpoſuerint de tertio & quinto, quod poſſunt: Nam hæc tacita conditio, quæ ineſt renuntiationi, ſcilicet, *ſi delata fuerit hereditas,* ita impedit ortũ & natiuitatẽ actionis, ſicut expreſſa, iuxta gl. vulgarem & communiter approbatam *in l. ſi ũ quis. verb. male petitur. ff. de pactis,* præterea conditio debet impleri in ſpecifica forma, *vt in l. Mæuius, & in l. qui heredi ff. de cond. & demonſtr.* & iuramentum ſortitur naturam contractus ſiue actus ſuper quo interponitur, & habeat eandem conditionem, *vt in l. final. cum ſimilib C de non num. pecun.* Ergo cum ſupradicta cõditio nõ fuerit adimpleta, ſcilicet, *quod hereditas fuerit delata renuntianti,* quia ipſe præmortuus eſt, & nulla ſit hereditas viuentis, *vt in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquiren. heredit.* nec pater in vita teneatur aſſignare filio legitimam, vt ſupra eſt dictum, & conſenſus patris nihil operetur hoc caſu, quia in eo etiam ſubintelligitur dicta tacita conditio *ſi hereditas renuntiata deferatur renuntianti,* conſequens eſt, vt huiuſmodi renuntiatio ſit nullius momenti: & licet Romanus *in d. l. qui ſuperſtitis,* & Decius & nonnulli alij velint tenere contrarium, tamen præcedens opinio verior & magis communis eſt & tenenda meo iudicio in iudicando & conſulendo, vt pluribus allegatis tradit Couar. *in præſenti in 3. part. §. 2. n.4.* eandem etiam pluribus Doctoribus relatis teſtatur communem Tellus Fernand. *in l. 6. Taur. n.61.* vnde menti tenenda eſt declaratio ad noſtrum text. quis contingibilis eſt.

62 Vltimo†circa hæc verba, *patri factã,* huius text. eſt videnda optima quæſt. deciſa per Nicolaum Boeriũ *dec.184. per totã,* ſcilicet, quando filia dote contenta renuntiat vniuerſã hereditatem in matris in fauorẽ patris tantum, vel patris & ſuorũ heredum, an ſi iſte pater habeat alios filios, fratres & ſorores renũtiãtis, item & alios filios ex alio & ſecũdo vel tertio matrimonio, vtrum hæc hereditas renuntiata, mortuo patre diuidatur inter filios vtriuſq; matrimonij, vel ſolũ pertineat ad fratres & ſorores filiæ renũtiãtis ex vno eodẽq; matrimonio, & nõ ad cæteros alterius matrimonij? videndus eſt ipſe Boer. quia refert in hoc diuerſas opiniones Doctorum, & ſecundum quam fuerit iudicatum in Senatu Neapolitano.

SVMMA-

SVMMARIA.

1 *Text. hic procedit etiam in filia minore 25. annorum, maiori tamen 12. annorum.*

2 *Certioratio non requiritur minori facienda in caſu huius text.*

3 *Text. hic procedit non tantum in filio emancipato, ſed etiam in conſtituta in patrum poteſtate.*

4 *Text. hic procedit etiam in filio ob aliquam cauſſam renuntiante cum iuramento hereditati parentis.*

5 *Pater in vita non compellitur filio aſſignare legitimam.*

6 *Pater volens bene poteſt filio in vita aſſignare legitimã.*

7 *Legitima filio in vita patris aſſignata & tradita, an creſcentibus poſtea facultatibus patris poſſit filius petere ſupplementum & incrementum ſuæ legitimæ, & quid econuerſo: & n. ſeqq.*

8 *Legitima conſideratur attentis bonis, quæ ſunt tempore mortis defuncti, non vero ante.*

9 *Text. in l. ſi quando, §. 1. & 2. C. de inoff. teſtam. declaratur.*

10 *Legitima exceſſus recepta per filium in vita patris, diminutis poſtea facultatibus patris, poterit repeti ab ipſo filio.*

11 *Filius in caſu huius text. excluditur à petitione ſupplementi & incrementi ſuæ legitimæ, auctis poſtea facultatibus patris, & per contrarium diminutis facultatibus, non poterit ab eo repeti exceſſus.*

12 *Filius, qui in vita patris non recepit integram legitimam, poteſt poſtea auctis facultatib. reſiduum petere.*

13 *Filius qui in vita patris coacti per ſtatutum, recepit legitimam pro condemnatione delicti ſoluenda, an etiam auctis poſtea facultatibus patris poſſit aliquid aliud conſequi.*

14 *Statuta ſunt ſtricti iuris & non ſunt extendenda in præiudicium filiorum, ſed imo interpretanda, vt quam minime lædant ius commune.*

1 A *Filia.* In hoc † verbo, *à filia*, eſt aduertendum, quod procedit deciſio hæc, etiamſi filia ſit minor 25. annis, major tamen 12. annis vt probatur *in authent. Sacramenta puberum, iam ſupra late declarata*, eſtque communis opinio ſecundum Couar. *in præſenti 3. parte reliction. §. 1. nu. 3.* vbi plures Doctores allegat.

2 Sed: *An † procedat in filia impubere doli tamen capace?* videnda ſunt, quæ late diximus *in d. auth. ſacramenta puberum, n. 117.* & ad ibi per me dicta me remitto.

3 Vbi etiam † late examinauimus *in n. 113. & ſeqq. An minor curans debeat certiorari?* de quo in ſpecie hujus text. Couar. *hic nu. 4.* tenet cum Guido Papa & Guilerm. Bened. non requiri certiorationem juris ciuilis improbantis hoc pactum.

4 Qui *n. 5.* tenet, etiam † text. hunc procedere in filia non tantum emancipata, ſed etiam in conſtituta in patris poteſtate.

Sed & text. hic non ſolum procedit in filia renuntiante dote contenta, ſed etiam in filio maſculo, vel cauſſa litis aut donationis propter nuptias, vel alia ratione recipiente aliquid & renuntiante paternæ hereditati cum juramento, & ita nos in hoc capite indifferenter loquuti ſumus tam in filia, quam in filio renuntiantibus, & hæc eſt communis omnium doctrina in præſenti.

5 Sed eſt hic † examinandus articulus ſatis difficilis in iure, in quo Doctores ſibi ipſis valde contradicunt: Nam habemus, quod licet pater in vita non compelletur filio aſſignare legitimam, *vt in l. 1. §. ſi impubere, ff. de collatione bonorum*, & eſt communis opinio ſecundum Imol. & Alex. *in l. lex Cornelia, ff. de vulgar. & pupill. Fabian. in authent. nouiſſima, in 7. quæſt. C. de inoff. teſtam.*

Tamen volens † pater bene poteſt filio, etiam volenti aſſignare & tradere in vita legitimam, vt probat text. *in l. 1. §. ſi parens, ff. ſi quis à parent. fuer. manumiſſ. & in l. cum quo de peculio, §. fin. ff. ad l. Falcid.* & eſt communis opinio ſecundum Tellum Fernan. *in l. 23. Taur. n. 11.* de quo vltra ipſum videndus eſt late Iaſ. *in lectura l. frater à fratre, n. 44. in 5. col. illius, n. in 7. limitatione, & in repet. nu. 43. ad fin ff. de condict. indeb. & Roderic. Suarez, vbi ſupra, n. 3. ad fin.* 6

Sed eſt † dubium, ſi aſſignata hujuſmodi legitima in vita, & filio tradita, poſtea facultates patris augeantur: *An filius poſſit petere ſupplementum ſuæ legitimæ in eis?* Et quod non poſſit, nec etiam per contrarium diminuatur legitima ſibi aſſignata, ſi facultates patris decreuerint, tenet Iacob. Butric. primus omnium, & magiſter Bart. *in l. pactum, C. de collat. in verſ. modo quæro*, argumento tex. *in l. per. C. de ſolut.* vbi probatur, quod ſi fundus datus in ſolutum pro debito, induſtria & opera creditoris melior factus ſit, debitor nihil ex hac melioratione poteſt petere, ſicut e conuerſo creditor conqueri non poſſet, ſi deterior factus eſſet: Inſuper inquit Iacob. Butr. quod in noſtro caſu filius non excluditur virtute pacti de non ſuccedendo, quia hoc reprobatum eſt à jure ciuili, ſed ex vi perceptionis partis, quæ ſibi competebat, vnde ſi poſtea facultates patris auctæ ſint non poterit petere ſupplementum, quia recepit quod ſuum erat, & ex ſolutione ejus, quod ſibi debetur, excluditur, & non ex vi pacti de non ſuccedendo, & ibi addit aliam rationem. Et ita inuenio, quod hanc opin. Iacob. Butr. teſtantur communem in proprio loco Roman. *col. 6.* & Georgius Natta *in præſenti, col. 2.* & Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, in 4. limitatione ad l. Regiam, nu. 4. fol. 152. C. de inoff. teſtam.* quem referens hanc dicit communem Couar. *in præſenti in 3. part. §. 1. n. 2.* communem etiam teſtantur Ant. Gom. *in l. 22. Taur. nu. 4.* & Menchac. plures allegans *de ſucceſſ. creat. §. 20. num. 291.* hanc etiam communem & magis communem plurimos Dd. referens, veram & tenendam dicit, & probat nouiſſime Tellus Fernand. *in d. l. 22. Taur. n. 16.* vltra quos omnes hanc dicit communem Ioan. Crot. à nemine allegatus *in repet. d. l. frater à fratre, n. 17. ff. de condict. indebit.* hanc teſtatur communem, & magis communem videri omnium poſtremus Caſpar Baeca *in tract. quem fecit de non meliorand. ratione dot. filiabus, c. 5. nu. 30.* vbi *n. ſeqq.* eam tenet cum modificatione quadam, & loquitur ipſe in filia dotata competenter, eandem etiam opinionem nouiſſime dicit cõmunem cum Rom. Curt. & Boerio *dec. 6.* Io. Bapt. *in ſuo ærario commun. opin. lit. F. n. 166 fol. 74.* 7

Sed meo judicio contraria opinio eſt verior & tenenda, imo quod filius poſſit poſtea petere legitimam & ejus ſupplementum in bonis poſtea auctis, & hoc duobus præcipue fundamentis omiſſis alijs.

Primo, quia legitima † conſideratur attentis bonis, 8
quæ ſunt tempore mortis patris, & non ante, *vt in l. cum quæritur, C. de inoff. teſt. & in l. 3. & 7. tit. 6. lib. 5. Noua Recopil. Reg.* quę leges licet loquãtur in melioratione tertij & quinti, tamen idẽ eſt in legitima, cũ tertium inter liberos ſit legitima, quia extraneo relinqui nõ poteſt, *vt in l. 11. d. tit. 6. lib. 5.* vnde non poteſt filius, etiamſi tempore aſſignationis legitimæ in vita patris ſibi factæ recipiat ſuam legitimam competentem & integram, attẽto valore bonorum patris illo tẽpore, renũtiare jus futurum, hoc eſt, quod poſtea augetur, quia eſt pactũ de futura ſucceſſione quod jure ciuili eſt improbatum, & hoc fundamento reſpondetur fundamentis contrariæ partis, item per illud etiam

reſpondetur *d.l.i.§.ſi parens,& d.l.cum quod de peculio,§.ſi.* quia in his juribus nõ ſupponitur,facultates patris eſſe auctas poſtea,ſed ſolù affirmatur id,ad quod dicta jura adduximus,ſcilicet,poſſe patrem præuenire tẽpus mortis,& ſoluere legitimas filijs in vita,qood quidem non mirum eſt, nam & *l.ſi.C famil.erciſc.* hoc expreſsiua dicit : Nã inquit,poſſe patrẽ in vita diuidere bona ſua inter filios, & quod valet hujuſmodi diuiſio,nõ tamen ideo ſequitur,quod ſi poſt d.diuiſionem alia bona ſucta fuerint, non debeant diuidi.

9 Secundo † & principaliter hæc opinio affirmatiua probatur ex text.optimo *in l.ſi quando,§.1.& 2.C.de inoff.teſtam.* vbi probatur,quod etiãſi pater filio in vita det & aſsignet aliquas res pro legitima ſua,vel pro parte ipſius,nõ prohibetur filius poſtea ſupplementũ petere.Neque obſtat intellectus, quem ad illum tex. ex pluribus Doctoribus aſſignat Tellus Fernand.*vbi ſupra, d.n.16.ad fin.* ſcilicet,quod ibi filius non accepit integram legitimam,ſed partem ipſius,ideo nõ prohibetur reſiduum petere,at vero noſtra q.eſt, quãdo filius in vita integram legitimã eo tempore ſibi cõpetentem accepit.Nam reſpondeo,quod idem eſt,etiamſi integram legitimã accipiat, quia reſpectu bonorum poſtea quæſitorum,nõ integram legitimã accepit,vnde licet reſpectu ejus legitimę,quæ ſibi cõpetebat tẽpore receptionis nihil poſſit petere ex bonis patris, quia jam recepit jus ſibi competens, tamẽ reſpectu ceterorum bonorum poſtea quæſitorum nõ prohibetur petere legitimam,ſicut videmus *in dd.§§.1.& 2.* quia licet reſpectu illius partis,quam filius in vita patris recepit, nõ poſſit poſt mortem patris aliquid petere, reſpectu tamen reliquæ partis ſibi pro complemento legitimæ competentis in bonis patris bene poteſt petere, vt in dd.juribus probatur , quia huic juri non poteſt renũtiari,cũ ſit improbatũ pactũ de renũtianda futura ſucceſſione:Vnde cũ valeat argumentum de parte quoad totum, & de toto quoad partem,*vt in l.1.quæ de tot.s,cum ſimil.ff.de rei vendic.* cõſequens eſt,vt *in illis §§.* hæc ſecunda opinio probetur, non obſtante intellectu & reſponſione illis juribus aſſignatis per Tellum Fernand.*vbi ſupra.*

Et ita inuenio,quod hanc ſecũdam opin.tenet expreſſe cõtr.Iac.Bot.Bald.*in d.l.pactum dotali in 6 oppoſ. C.de collat.* & dicit hãc opin.cõm.Iaſ.*in d.l.cũ quæritur, & in auth.noniſſima, n.9.& in d.l.ſi quãdo,§.1.incip.illud, C.de inoff.teſta & cõmuniorem dicit idẽ Iaſ. in l.quod Seruius,col fi.n.12 ff.de cond.cauſſ.dat.&c.* dicit etiã cõmunẽ eam ſequẽdo Cou.*vbi ſup.* & hanc dicit magis cõmunẽ & eam ſequitur Mẽch.*vbi ſup.* & hãc etiã dicit magis cõmunẽ & eam ſequitur idẽ Cou. *in c.Rayn.§.1.n.8.de teſtã.* & dicit magis cõmunẽ idem Mench.*de ſucceſſ.creat.§.18.n.84.* quam opin.tenẽt etiam Bald.& Ripa *n.38.* per tex.ibi *in c.cum M.Ferrar.de conſt.* & ſequuntur eam & dicũt cõmunem alij relati per Tel. Fernãd.*vbi ſup.n.15* ſequuntur plures relati per Baezam *vbi ſupra,nu.17.* dicit communem Ioan.Bapt.*vbi ſup.* cum Cou hic Iaſ.& Gram.quos tantum refert.

10 Vnde per † cõtrariũ idẽ erit,diminutis facultatib. patris tẽpore mortis ipſius,nam poterit repeti à filio exceſſus legitimę jã pręſtitę & receptæ,ſecũdũ Paul. de Caſt.*in l.in ratione la 3.n.5 ff.ad Falc.& ibi Alex.n.7.* & eſt ex mẽte cõmunis opin. affirmatiuæ ſecũdo loco ſup.poſitæ, licet prima cõmunis habeat cõtrariũ: & in ſpecie Tellus Fern.*vbi ſup.d.n.16.col.antepen.* Nã retẽta ſecũ.opin.debet retineri opinio Paul.ſuprad. quia contrariorũ eadẽ eſt diſciplina : & retẽta prima opin.principali,debet teneri cõtra Paul.ſed vt dixi, meo judicio,ſecũda opin.eſt verior & tenẽda,& per conſequẽs ſuprad.illatio, licet ambę opin.cõmunes & magis communes ſint,ſecundum quod Dd.dicũt;

Vnũ† tamen eſt ſine dubio,quod deducitur in pro- 11
poſita q.ex noſtro tex.ſc.quod ſi filius hic,qui in vita patris accepit legitimã ſibi tũc cõpetentẽ, cũ juramento renunciauit hereditati patris futuræ,tũc omnino excluderur,etiã auctis poſtea facultatib.patris, & per cõtrariũ ſi diminuãtur, nihil repeti poterit ab eo filio,per text.*in hoc c.quãuis pactũ.* qui expreſſus eſt in hoc:& plures Dd.allegãs teſtatur hanc eſſe magis cõmunẽ opin.Cou.*in præſenti 3 p.d.§.1.n.2.col.pen.& fi. illius n.* eandã quoque ſent.tenet Tellus Fern. *vbi ſup. n.12.* qui *n.13 & 14.* alios duos caſus cõſiderat in materia. Hanc teſtatur etiam magis communem Io.Bapt. *vbi ſup.* qui alios allegat,non vero ſupradictos,& inquit hãc eſſe concordiã inter ſupradictas opiniones.

Primus† caſus eſt Telli *vbi ſup.* quando filius in vita 12
patris non recepit integram legitimam:Nam inquit Tellus cum alijs,quos refert,quod tunc auctis facultatibus patris, poteſt filius reſiduum petere ex *d l.ſi quando, §.1. C.de inoff.teſt.* quod ſane veriſſimum ipſe quoque eſſe cenſeo. Sed videtur aliquo modo in hoc ipſe Tellus reincidere in opin.hanc noſtram ſecund. principalem : Nam ſi filius non recepit integram legitimam.etiam & reſpectu bonorum,quę id temporis pater habebat,clarum eſt,quod etiamſi facultates patris non augeantur, poterit petere poſtea reſiduũ: Igitur cum Tellus Fernandez *n.13.* dicat quod auctis facultatibus,quando filius non integram legitimam in vita patris accepit, poteſt filius petere reſiduum, loquitur etiam reſpectu bonorum poſtea auctorum: Nam ſi firmus erat auctor ſuprad. in opin.Iacob.Butric.quæ fuit primo loco ſupra poſita, non debebat dicere *in d.n.13.* quod auctis facultatib. filius,qui non recepit in vita patris integram legitimam,poteſt reſiduum recuperare, quia etiamſi non auctæ fuiſſent, ſed eadem bona fuiſſent , quæ erant tempore aſſignationis & receptionis, poſſet illud petere.

Secundus† caſus Telli Fernand.*in d.n.14.* eſt,quan- 13
do pater in vita coactus fuit vi ſtatuti ſoluere legitimam tunc filio competentem pro delicto ipſius filij, nam tunc etiam auctis poſtea facultatibus patris, filius nihil aliud cõſequi poterit, & ibi allegat Doctores hoc tenentes.Hæc opinio vera videtur,quia hoc caſu jam lex, hoc eſt, ſtatutum contenta videtur illa legitima,nõ inſpecto tẽpore mortis,licet poſſet ſubtiliter inſtari, quod ſtatutum hujuſmodi non præcipiat, legitimam conſiderari tempore condemnationis,neque tempore mortis patris, ſed tantum dicit; quod pater teneatur ſoluere legitimam filio in vita pro condemnatione ipſios, vnde non aufert jus filio competens in bonis poſtea futuris.

Et ſic cum ſtatuta† ſint ſtricti juris,non ſunt exten- 14
denda in præjudicium filiorum, ſed imo interpretanda,vt quam minime lædatur jus commune,*vt in l.1.C.de nexal.act.cum ſimils,* quia debet intelligi ſecundum jus,*vt in l.nam & poſteriores,ff de legib.* præcipue, quia eſt euitanda legum correctio, vt ſunt jura vulgaris , propter quæ dubius ſum in hoc vltimo caſu, tu cogita & dato majori otio delibera.

SVMMARIA.

1 *Text.hic an procedat in filia intrante religionem renuntiante hereditati patris cum iuramento,aliqua dote recepta.*

2 *Renuntiatio intrantis religionem qualiter & quo tempore hodie fieri debeat.*

3 *Ingrediens monaſterium ſi lædatur enormiſſime ex ſua renuntiatione iurata,quam fecit, an poſſit huiuſm.renũtiatio iurata reſcindi per in integrum reſtitutionem.*

4 *Teſtamentum ingredientis religionem ante ingreſſum factum , an valeat hodie ſtante quodam decreto Sacri Concilij Tridentini.*

5 *Donatio inter viuos facta aliquibus diebus ante ingreſſum an valeat ſtante dicto decreto Sacri Concil. Tridentini.*

1 D*Vm nuptui tradebatur.* Adde † idem eſſe ſi filia renuntiet, dum religionē intrare vult, & ſic quod monaſterium nihil petere poſsit, ex iuris vulgari regula, quod valet argumentum de matrimon. carnali ad ſpiritoale & econtr. *vt in c. inter corporalia & c. ſi de tranſlatione prælat.* præcipue, cum in hoc differentia non inueniatur, & ita in terminis tenent Bart. *in l ſi. n 6. in ſi & ibi alij Dd. C. de pact.* pręcipue Cagnol. *in repetit. illius l. nu. 14.* & teſtatur eam videri magis communem opinionem Cou. *in præſenti, in 3. part. §. 2. n. 3.* qui eam ſequitur & inquit procedere, etiamſi nō reciperet omnem qoantitatem ſibi competentem, dum tamen congruam dotem recipiat: & tandem inquit eſſe admodum vtile, & denique cautiſſimum, ad euitandas Doctorum opiniones in hac controuerſia, vt prædict. pactum fiat ex conſenſu monaſterij, Id eſt, prælati & conuentus, qui in quærendis poſſunt monaſterio præjudicare, vt in ſpecie aſſerit tenere Purporat. & Cagn. *in d l ſi. nn. 194.* & ita eſt tenenda hæc cautela, quia contra communem ſupradictam tenet Corneus *conſ. 272. lib. 3.* & eſt etiam communis opinio in contrarium, vt latiſsime pro vtraque parte plures allegans tradit Tellus Fernan. *in l. 6. Taur. n. 53, & plurib ſeqq.* qui eſt omnino videndus in hoc articulo.

2 Hodie vero † per ſacrum concilium Tridentinum *ſeſſione 25. cap. 16* aliter in hoc ſtatutum eſt, his verbis: *nullaquoque renuntiatio aut obligatio antea facta, etiam cum iuramento, vel in fauorem cuiuſcunque cauſſa pia valeat, niſi cum licentia Epiſcopi, ſiue eius vicarij fiat intra duos menſes proximos ante profeſſionem, ac non alias intelligatur effectum ſuum ſortiri niſi ſequuta profeſſione, aliter vero facta, etiamſi cum huius fauoris expreſſa renuntiatione etiam iurata ſit irrita & nullius effectus, & ſic hæc forma ſeruanda erit in renuntiationibus, quæ deinceps fient, quæ traditur in hoc decreto.*

3 Sed; *An ſi † lædatur ex renuntiatione ingrediens monaſterium enormiſſime, quia renuntiauit opulentiſſimæ hereditati modica dote, ſufficienti tamen, contenta, poterit reſcindi huiuſmodi renuntiatio iurata per reſtitutionem in integrū?* Qua in re quicquid ſit in alijs caſibus, vt dictum eſt à me *in auth. ſacramenta puberum, C ſi aduerſ. vendit.* in hoc tamen ſpeciali, quando renuntians ingreditur monaſterium nullo modo reſcindi debet d. renuntiatio, [ſi tamen fiat ſecundum formam hodie traditam in dicto decreto ſacri concilij] etiamſi læſionem enormiſsimam contineat, vt tenet late fundans & probans Couar. *in præſenti d. §. 1. n. 5.* ſequorus opinionem Decij & Aymon. Sauill. *in conſilijs per eum ibi allegatis, & bene D. Burg. de Paz. conſ. 5. n. 1. & ſeq.*

4 Sed vidi jam † quendam ſatis acuti ingenij Iuriſperitum intelligere pędictom decretum ſacri Concilij ſupra relatū in renuntiatione & obligatione, quæ fit inter viuos, ſecus vero in teſtamēto, quod ingrediēs ante ingreſſū poteſt iure facere teſtando de omnibus bonis ſuis prout voluerit, neque ingreſſu monaſterij teſtamentum rumpitur, *vt in authent de monach. §. illud, & in §. nunc autem, & in authent. ſi qua mulier, C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in authent. nunc autem, C de Epiſcopis & clericis, & in cap ſi qua mulier, 19. quæ. final.* Vnde cum ſacrom Concilium tantum loquatur in renontiatione & obligatione, quę qoidem inter viuos fiunt, non debet extendi ad teſtamentum, quod eſt actus morientis & deambulatorium vſque ad mortem, cum per hunc intellectum euitetur legum correctio, & quod non mutatur, quare ſtatu prohibetur? *vt in l. iubemus, C. de teſtam. & in leg. præcipimus, C. de appellat.* Certe hic intellectus ſi verus eſt, prout videtur, optimus eſt, & qui plurimū conducit in practica, licet non ſit remediū firmum conſanguineis vel aliis, quib. in teſtamento ingredientis relinqoitor hereditas, quia poſtea ingreſſus poterit reuocare & annullare teſtamentū perſuaſione monachorū & cōuentus. Sed quicquid ſit, non audeo affirmare hunc intellectū. relinquo ſub declaratione Sūmi noſtri Pontificis qui habet auctoritatē declarandi, indubitāter teneo hanc meam opinionem & intellectum *ad dict. decret. Sancti Concilij Trid.* Io. Grac. *in reg. 456 nn. 7.* Illud ſcio, præd. Iuriſperitum, qoi ita intelligebat, ſic practicaſſe in ſuamet perſona, quia ingreſſus fuit monaſteriū Sancti Franciſci Salmanticæ, & antequam intraret, fecit teſtamentum & diſpoſuit de bonis ſuis in fauorem ſuorum fratrū prout voluit, ſed de eius teſtamēti firmitate dubito, attento dicto decreto ſacri concilij, quod alias per hunc modū defraudaretur Item etiā, quia ſunt diuerſę opiniones inter gloſſas & Doctores in juribus ſupra allegatis, an monachus ante ingreſſum poſſit condere teſtamentū, pręcipue attēta *l. 17. tit. 1. partit. 6.* quę poſt ingreſsū prohibet teſtari, de cuius leg. intellectu vltra Greg. *ibi gl. 1.* videndus eſt Cou *in c. 1. n. 4. ad ſi. de teſtam.* quo loci, *d. n* 5. per totum agit, an & quando teſtamentum factū ante ingreſſum religionis rūpatur per profeſſionē, & quod factum poſt ingreſſum, ante profeſſionem tāmen, nō reuocatur per profeſſionem, & *nu. 9.* qood poſt ipſam profeſſionem non poteſt mutari nec reuocari, etiam in fauorem monaſterij, qoamuis in vtroq; alij aliud teneant, vide etiam in mater. Ioan. Gratian. *vbi ſupr. per totam illam reg. 456.*

Cogitabam, an † poſſet dici quod ingreſſurus ſiue 5
ingreſſura religionem, aliquib. diebus ante ingreſsū faciat donationem firmam & ſolemnem ſuorum bonorū inter viuos, cui velit, reſeruata ſibi aliqua parte competente pro ſuis neceſſitatib. non facta mentione nec renuntiationis nec ingreſſus religionis: Quia cū quis exſiſtit in ſeculo non cogitās de ingreſſu religionis, etiam hodie non videtur prohibitū per Sacrum Conciliū, quod donet, dum tamen alia ſolēnia ſeruet & in fraudē Concilij id non faciat, præcipue, quia decretū *ſupr. d. 5. Concilij* attentis pręcedentibus decretis tantū videtur loqui in renuntiatione facta ab ingreſſo religionem. Sed adhuc de hoc dubito ſi fraus huiuſmodi donationis præſumi poſſit, quod poteſt cōſtare vel ex modico interuallo tēporis inter donationem pędictam, & ingreſſum religionis, vel ex alijs etiam coniecturis, ideo conſulo, vt ſemper in renuntiationibus huioſmodi ſeruetur forma tradita in hoc à ſacro Concilio Tridentino, *vbi ſupra.*

SVMMARIA.

1 *Text. in hoc c. quamuis pactum, procedit, etiamſi nulla dote recepta renuntiatio fiat.*

2 *Matrimonium an valeat & eſſe poſſit abſq; dote.*

V*T dote contenta.* Idem ſi nolla † dote recepta re- 1
nuntiationem hanc iuratam, de qua in hoc textu, faceret, quia tunc alia ratione ſuſtinebitur hęc renuntiatio, ſcilicet, quia iuratum poteſt ſeruari abſq; diſpendio ſalutis æternæ, quæ ratio etiam militat in hoc caſu, ſicut quando filia renuntiauit accepta aliqua dote. Et hæc eſt commonis opinio, licet aliqui Dd. teneant contrarium ſecund. Cou. *hic d. §. 2. n. 6.* vltra quem eandem opin. dicit magis communem plures Dd referens Ant. Gom. *in l. 10. Taur. num. 7.* quę eſt tenenda, licet vltra allegatos, per ipſos contrariū etiam teneant Anchar. *conſ. 39. n. 2.* & Imol. *conſ. 1. col. 2.*

& Barbat.*conſ.21.n.5 & 6.lib.1.*& Matthęus de Afflict. *in c.1.§.ſi quis inueſtiuerit,de feud dat.in vic l.commiſſoria, n.13.*qui poſt Iaſ.*conſ.133.n.15.in fin.lib.4.* limitant communem opinionem ſupradictam,ſi renuntiatio cum Ioramento fieret hereditatis maternæ nihil recepto, de quo ipſe dubito propter commonem opinionem ſupradictam, & de intellectu communis videndus eſt Couarruuias.

2 Et ex † ſuprad.communi opin.infertur,valere quidem matrimonium & poſſe contrahi abſque dote, quod probatur etiam ex text.*in l quod ſi nulla, ff.de religioſ.& ſumpt.fun* in Concilio tamen Arelatenſ.cauetur,quod nullum ſine dote fiat coniugium, quod legitur *in c.nullum,30 q.5.*

SVMMARIA.

1 *Textus hic procedit etiam in renuntiatione hereditatis materna.*

2 *Renuntiatio hereditatis materna an noceat patri habenti in ſua poteſtate renuntiantem,quoad vſumfructum ſibi debitum in bonis renuntiantis,& quoad alia? & nu. ſeqq.*

3 *L.fin.in princ C.de bon.quæ lib.declaratur.*

4 *Diſpoſitio illius l non procedit,quando teſtator, de cuius hereditate agitur, tacite vel expreſſe voluit patrem nõ ſuccedere,ſed quod repellatur.*

5 *Pater in caſu illius text.præfertur ſubſtituto.*

6 *Sed hoc procedit in ſubſtituto extraneo,ſecus in coniuncto.*

7 *Subſtitutio pupillaris tacita excludit matrem, quando ſubſtitutus eſt frater pupilli vel aliàs coniunctus.*

8 *Idem eſſe quando ſubſtituta eſt pia cauſa ad exonerandam conſcientiam teſtantis*

9 *L.2.C.ad Orſician.intelligitur.*

10 *Renuntiatio filij hereditatis materna cum iuramento, an valeat & noceat patri, quando mater extraneum heredem fecit?*

11 *Renuntiatio filij hereditatis materne, an noceat patri, quando mater decedit inteſtata.*

12 *Renuntiatio hereditatis materna,facta ſimpliciter,in dubio cenſetur facta fauore fratrum,vel ſororum.*

13 *Renuntiatio hereditatis materne,decedente matre inteſtata, & ſine alijs deſcẽdentibus legitimis,excepto renuntiante,non impedit, quin hereditas ipſius deferatur ipſi renuntianti.*

14 *Renuntiatio filij hereditatis materna facta cũ iuramento,an noceat patri quoad vſumfruct. & numeris ſequ.*

15 *Filijfam.non poſſunt teſtari de rebus, in quibus parentes eorum habent vſumfructum,nec eas alienare citra voluntatem parentum.*

16 *Filiusfam.non poteſt hodie facere pactum non petendo legatum ſibi relictum ſub conditione in præjudicium vſusfructus patri in eo debiti.*

17 *Peculium filijfam.in quo pater habet vſumfructum,non publicatur ob delictum filij, non ſolum reſpectu vſusfructus.ſed nec etiam quoad proprietatem,ne fiat patri præjudicium.*

18 *Patri non quæritur vſusfructus in bonis,quæ filijsfamil. dantur,vel relinquuntur conditione adiecta,vt ad patrem non perueniat vſusfructus.*

19 *Mater poteſt apponere filio præd.conditionem, ſcilicet ne vſusfructus perueniat ad patrem,quando male ſuſpicatur de moribus mariti.*

20 *Mater an regulariter poſſit apponere d.conditionem,ne ſcilicet patri quæratur vſusfructus,etiamſi male non ſuſpicetur de moribus mariti?*

21 *Difficultas quædam ex l quoniam in prioribus,C.de inoffic.teſtam.mota diſſoluitur.*

22 *Renuntiatio filij hereditatis materna nocet patri ſine dubio, quando ipſe pater conſenſit prædictæ renuntiationi.*

NVllum ad bona paterna regreſſum haberet. Adde idem eſſe reddendo ſingula ſingulis, ſi filia vel filius renuntiet cum juramento hereditati maternę, promittentes ad bona materna nullum regreſſum habituros,nam valebit hujuſmodi renuntiatio juramento vallata, ceteris quæ requiruntur ſeruatis, ſicut valet,quando fit renuntiatio bonorum paternorum, de quibus in hoc text. eiſdem rationibus, quæ ęque militant in bonis maternis,ſeruatis ſeruandis: & hoc eſt ſine dubio meo judicio.

Dubium autem verſatur in hoc puncto. *An hujuſmodi renuntiatio facta cum iuramento de bonis maternis noceat patri, qui in ſua poteſtate habet filium, vel filiam renuntiantem,ſi mater decedat in vita patris, quia ſi poſt decedat,etiam non eſt dubium. Itáque dubium eſt,quando mater, cuius bonis filius vel filia renuntiauit cum iuramento, decedat in vita patris filij, vel filiæ ſiuè renuntiantis an hujuſmodi renuntiatio præiudicet, vel noceat patri in aliquo?*

In hoc dubio inuenio doctrinam Pauli de Caſtro *in l.fi.in princ.C de bon.quæ lib.n.5.* in hunc modum diſtinguentis. quod aut filius, qui repudiauit cum juramento, mortuus eſt viuente matre, & tunc pater non poteſt ibi aliquid acquirere: nam etiamſi non repudiaſſet, per mortem eſſet excluſus, quia repudiatio non fuit ſortita effectum; nam cenſetur habere in ſe tacitam conditionem, *ſi ſibi deferretur*, & non fuit delata,aut filius ſuperuixit matri,& tunc eodem inſtanti ſibi deferetur, & per repodiationem præcedentem ab eo abdicatur, quæ tunc incipit effectum ſortiri, quod ibi quodam ſimili comprobat, & ideo pater tunc poſt eam ſibi acquirere,ſi deceſsit inteſtata,ſecus ſi teſtata, & aliom fecit heredem, quia diſpoſitio *dict.l.final.C.de bon.quæ lib.* non habet locum ſi teſtator, de cujus hereditate agitur,aliter prouidit, & ad patrem noluit peruenire,quia poteſt derogare diſpoſitioni *d l.final* argumento text.*in authent.excipitur,C.eodem, de bon quæ liber.* tam expreſſe quam tacite, hæc Paulus: Vnde miror Tellom Fernandez, qui *in l.6.Taur.n.55.*allegans dictam doctrinam Paol. aliter eam refert,& nihil ſuper ea dicit, miror etiam virum doctiſsimum Couar.qui eam falſam eſſe exiſtimat, aliter etiam Paulum intelligens. Præſul enim meritiſsimus *in 3. parte relict hujus cap. §.2.n.3.in principio illius numeri*, refert Paulum in ſupradicta facti ſpecie tenere, non nocere, hojuſmodi renuntiationem juratam patriſamil. ſub cujus poteſtate manet filius, qui renuntiauit, ſi mater mortem obierit viuente patre, & nondum finita patria poteſtate. Nam vt clare apparet ex litera Pauli ſupra relata, ipſe hoc non tenet, ſed quod ſi mater deceſsit inteſtata,tunc pater poteſt ſibi acqoirere ejus hereditatem filio cumpetentem & delatam, ſi vero deceſsit teſtata,& alium heredem fecit,tunc Paolus expreſſe inquit,excludi patrem propter filij renuntiationem præcedentem, vnde diuerſum eſt hoc ab eo, quod Couar.exiſtimauit Paulum dicere.

Vnde ipſe Couarruoias adhoc exiſtimans mentem Pauli eſſe, quam ipſe retulit *in d.n.3.in princ.* poſtea *in eod.nu.3.in pen.& vlt.col.*inquit,opinionem Pauli non omnino admittendam eſſe, & ipſe in hunc modom diſtinguit pro intelligentia caſus ſupradicti per Paulum poſiti, ſcilicet, quod aut pater conſenſit renuntiationi factę per filium,& tunc res eſt admodum expedita, quod ſibi nullum jus in hac re cauſſa patriæ poteſtatis competat, eum eidem per conſenſum renuntiauerit,nec filio deferri poſsit hereditas tẽpore mortis illius,de cujus agitur ſucceſſione,quia eidem

valide

valide renuntiauerat, & ideo pater nō poteſt haredi-
tatem illā petere ex perſona filij, & ſane in hoc caſu
Couar. bene dicit, nec .n. loquutus eſt Paulus de Ca-
ſtro in eo: aut pater nō conſenſit renūtiationi ſupra-
dictę, & hoc caſu loquitur Paulus, & ſecundū intel-
lectū, quem Couar. dicit habere verba Pauli, non no-
cet renūtiatio patri hoc caſu, ſed ipſe Couar. inquit,
quod valet & nocet renūtiatio quoad cetera, patri ta-
mē non nocet quoad vſumfructum, neq; quoad alia
jura, quę ratione patrię poteſtatis habere in eiſd. bo-
nis poterat. Sed ſi bene aduertamus ad Paulum, ipſe
nō inquit indiſtincte, non nocere patri renuntiatio-
nē in hoc caſu, ſed diſtinguit, an mater, cujus heredi-
tati fuit renuntiatum per filium cum juramento, de-
ceſſerit teſtata, necne: nam ſi deceſſit teſtata; & alium
heredē fecit, non vero filium, qui renuntiauit, inquit
Paulus, pater nō admittitur, quia mater potuit patri,
hoc eſt, marito ſuo tollere prędictam hereditatem, &
alij relinquere, & derogare *d. l. fi.* tam expreſſe quam
tacite, ſi vero deceſſit inteſtata, tunc pater poteſt ac-
quirere hereditatem, quia illo tempore, quo decedit
mater ab inteſtato, defertur filio ſuo hereditas, & pa-
tri acquiritur ratione patrię poteſtatis, & ideo ſi be-
ne perdantur verba & mens Pauli, non meretur re-
prehendi, & opinio Couar. in effectu videtur concor-
dare in vno caſu cum opinione Pauli, ſcilicet, quan-
do deceſſit mater teſtata, & alium heredem fecit: nam
tunc & Paulus & Couarru. concludunt nocere patri
renuntiationem, prætei quam in vſufructu, quia re-
ſpectu eius Couar. dicit, patri non nocere renuntia-
tionem, licet dubius ſit in hoc, Paulus vero generali-
ter tenet, nocere patri renuntiationem, nec excipit
vſumfructum. Sed pro intelligentia ſupradictorum
circa dictam doctrinam Pauli duo ſunt hic videnda.
Primo, an doctrina Pauli ſit vera. Secundo, an jure
procedat limitatio Couar. in vſufructu.

3 Quoad † primū, circa illud membrum Pauli, quan-
do mater deceſſit teſtata, & alterū heredē fecit, quod
noceat patri renuntiatio pręcedens facta à filio: con-
tra hanc opinionem videtur tex. expreſſus *in d. l. fi. in
princ. C. de bo. quæ lib* vbi probatur, quod filiofamil. re-
cuſante adire hereditatē ſibi delatam, poteſt pater eā
ſibi adire ſuo periculo & commodo: Ergo licet filius
renūciet & nolit hereditatē patria, pater ipſe nō ob-
ſtante renuntiatione & recuſatione filij, poterit eam
ſibi adire. Sed nihilominus ego exiſtimo, hanc opinio-
nem Pauli eſſe veram. Neq; obſtat *d. l. fi. in princ.* quia
tex. ille loquitur & procedit in hereditate jam delata
filio, & ſic in hereditate præſenti, nos vero agimus
in hereditate tempore futuro deferenda, & ſic in jure
quærendo; At quidē diuerſa ratio eſt juris quęſiti &
quærendi, & qui non poteſt renuntiare jus quęſitum
in præiudicium alterius, poteſt renuntiare jus quæ-
rendū, & valet renūtiatio, vt in debitore filio & prę-
lato, qui poſſunt pręjudicare in quęrēdis creditorib.
filijs & Eccleſię, nō vero in quæſitis, vt ſupra ſatis ſu-
perq; dictum eſt: Ergo merito quod renuntiatio filij
de hereditate materna jurata noceat ōnino patri, cū
juramentum non fuerit vi nec dolo præſtitū, & poſ-
ſit ſeruari ſine periculo ſalutis ęternę, vt in hoc tex.
nec obſtant verba finalia huius tex. dum dicit, *nec re-
dundet in alterius detrimentū*, quę eſt exceptio & limi-
tatio huius textus quia hoc procedit de detrimento
principali, ſecus de ſecūdario, vt expreſſe tenet *gl. fi.
hic*, quę intelligit ſecūdario dici, etiāſi noceat filijs re-
nunciātis, quia valet renuntiatio: quæ gl. cōmuniter
eſt approbata, vt infra videbimus: Ergo ſi in pręiudi-
cium filiorum valet renuntiatio, à fortiori valebit in
præjudic. patris, quia fortius jus habet filius in bonis
patris, quam pater in bonis filij, vt ſupra dictum eſt.

Secundo † reſpondeo cum Bald. *in d. l. fi. n. 4. & 13.* vbi 4
bi tenet, quod diſpoſitio *illius l.* non procedit, ſi teſta-
tor, de cujus hereditate agitur, voluit patrē non ſuc-
cedere, ſed quod repellatur, nō ſolum ſi expreſſe hoc
dixerit, argum. tex. *in d. authe. ſi. excipitur, C. eodem*, ſed
etiamſi tacite & per indicia conſtet, eam fuiſſe de-
functi voluntatem, ſicut videmus in tacita pupillari,
quæ non excludit matrem, niſi per indicia probetur,
teſtatorem contrarium voluiſſe, *argum. l. Lucius, ff. de
vulg. & pupill. & in l. in teſtam. C. de teſtam mil.* & nota-
tur *in l. precib. C. de impub & alij. ſubſt & alij plurib. locis:*
Ergo ita & eodem modo ſi conſtet de voluntate ma-
tris teſtātis, ſaltem tacite per indicia voluiſſe exclu-
di patrem à ſucceſſione & hereditate filio deferenda
non admittetur pater: quod ſatis conſtat, ſi mater in
teſtamento vnum ex filijs vulgariter ſubſtitui alteri
filio in communi poteſtate poſito, nam talis ſubſti-
tutus præfertur patri, & idem erit à fortiori, ſi ex-
preſſe mater prohibeat hereditatem ad patrem veni-
re, *argum. d. authent. excipitur*, eundem etiam intelle-
ctum ſequitur Paulus de Caſtro *ibid nu 6.* vbi ex hoc
infert, matrem poſſe tacite & expreſſe derogare diſ-
poſitioni illius legis.

Sed contra † hunc intellectum facit opinio gl *in* 5
d. l. fi. in princ. verb. recuſante, quæ tenet, quod pater in
caſu illius text. præfertur ſubſtituto; & ſic illi, qui ex
voluntate teſtatoria debebat habere hereditatem in
defectum inſtituti: quam ſequitur Bart. *ibi* & ceteri
Dd. ſequitur idem Bartol. *in l. 1. nu. 12. ff. de vulg. & pu-
pilla. ſubſtit.* duplici fundamento. Primo, per *§. ſimilis
modo, eiuſd. l. fi.* vbi dicit tex. *perinde ad patrem heredita-
tem pertinere repudiante filio, ac ſi ipſe pater ab initio fuiſ-
ſet inſtitutus* Secundo, per tex. *in l. ſi paterfamil ff de he-
red inſtit.* vbi probatur, quod ſubſtitutio vulgaris In-
telligitur, ſi inſtitutus heres non erit, vel alium he-
redem fecerit, ſed filiusfamil. legis miniſterio, hoc
eſt, per *d. l. fi.* facit patrem heredem eo nolente adire:
Igitur, &c. & in eo opinione gl & Bart. *vbi ſupra* te-
ſtantur communiter approbatam *in d. l. 1. Iaſon n. 43.
Rip. 14 1. & Socin. 26 & Gulierm. Benedict. in c. Raynutius,
verb. ſi abſq; liberis moreretur, nu. 86 de teſtamentis*, licet
contra communem velint tenere Iaſon *ibi nu. 44* &
Alexand. *nu. 23.*

Sed hęc † communis opinio, licet vera ſit, non obeſt 6
ſecundo intellectui, quē ſupra aſſignauimus *d. l. fi. in
princ.* ex Bald. & paulo ibidem Nam communis opi-
nio ſuprad. procedit in ſubſtituto extraneo, non ve-
ro ſubſtituto tam coniuncto, prout eſt alter filius, &c.
ſic voluntas teſtantis & coniunctio ſanguinis opę-
rantur patris excluſionem.

Pro cuius † confirmatione duo fundamenta addu- 7
co. Primum, nam quod ſupra diximus, ſubſtitutio-
nem pupillarem tacitam excludere matrem, quan-
do id conſtat ex coniecturata mente teſtatoris, tunc
procedit & conſtat ex teſtatoria voluntate, quando
eſt ſubſtitutus frater pupilli, vel alias coniunctus, ita
teſtatur communem opinionem eſſe Dec. *in d. l. pre-
cibus, n. 14. C. de impub. & alijs ſubſtit.*

Ex quo † dicebat Paulus, idem eſſe, quando ſub- 8
ſtituta eſſet pia cauſſa, ſed eius opinio eſt intelligen-
da, quando ſubſtitutio piæ cauſſæ fuit facta, ad ex-
onerandam conſcientiam teſtantis, & non alias, ſe-
cundum Decium *vbi ſupr.* & Cou. *in d. c. Rayn. §. 4. n. 6.*
& de opinione cōmuni ſupradicta Decij, & de alijs
coniecturis, videndus eſt late & Bart. *in l. 2. n. 40. & ſeq.
ad fi ff. de vulg. & pupill. & ibi Doctores & Anton. Gomez.
1. tom. c. 2. nu. 18.*

Secundū † fundamentum pro ſupradicto intelle- 9
ctu ſecundo *ad dict. l. fin.* eſt ex text. optimo *in l. 2. C ad
Orfitian. incip. non pro numero*, vbi probatur, quod de-

cedente matre, quatuor filijs relictis, duob. in poteſtate patris, & alijs duob. emancipatis, & decedētib. conſtitutis in poteſtate patris antequam ſibi quæreretur hereditas materna, hoc eſt, antequam eam adirent, tota hereditas materna quæritur & pertinet ad duos filios emancipatos ſuperſtites pro virilib. portionib. & patri eorum nihil quæritur de portionib. quę competebant filijs decedentib. poſt matrem, & cōſtitutis ſub patria poteſtate eiuſd. patris: Ergo ecce text. expreſsū, vbi pater excluditur ab hereditate filijs ſuis famil. delata, eo, quod præd. filij habeant coheredes alios fratres eiuſdem matris, & ſic ex tacita teſtatoris voluntate, quod ſane non ita fuiſſet, ſi coheredes fuiſſent extranei, nā poſſet pater tunc adire hereditatem filijs delatam *per d. l. fi.* licet Imol. *in l. ſi filiusfam. ff. de hered. inſt.* intelligat in tex. illo ideo patrē non admitti, quia filij illi qui deceſſerunt, non adierunt hereditatem nec repudiarunt. Ipſe tamen exiſtimo, etiam in cauſſa expulſionis patris fuiſſe coniecturatam mentem ipſius teſtatricis, quia erant coheredes filij etiam eiuſdē ijdemq; fratres decedentium. Ergo ſi hoc *ubi* in coheredibus coniunctis ſtatutum eſt, a fortiori idem erit in ſubſtitutis coniunctis, quia fortius eſt ius ſubſtitutionis vulgaris, quam jus accreſcendi, vt probat textus *in l. 2. § ſi duo ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tabulas cum alijs ſimilib.*

10 Vnum † tamen reſtat in noſtro proprio caſu, de quo agimus, quando filius renuntiauit cū iuramento hereditati maternæ, quod etiamſi mater alium heredē extraneū faciat, adhuc videtur valere renuntiationē & nocere patri, & hoc addo ipſe ampliando doctrinam Pauli, qui hoc tantum intelligebat habere locū, quando mater inſtituit alterum cōiunctū, & innuebat, ſecus eſſe ſi inſtitueret extraneum, & hoc timore gl. cōmuniter approbatæ *in d. l. fi.* ſed ego gl. illam & communem opinionem in præſenti noſtro caſu non timeo, quia inter hos caſus eſt diuerſa ratio: nam in noſtro caſu filius cū juramento renuntiauit hereditati matris in eius fauorē, quę renuntiatio nocet patri, quia jurata, & quia ſuper iure quærendo, & nō quęſito, vt ſupra dictum eſt, vnde mater poterit libere de ſua hereditate diſponere etiam in extraneos: at vero in caſu *d. l. fi. & gl. ibid. & communis opinionis*, filius ante delatam ſibi hereditatem nunquam renuntiauit, ſed poſtquā ſibi delata fuit, renuit & recuſat adire, quod non poteſt facere in præjudicium patris; Nam eo nō obſtante pater poterit ſuo periculo adire, vnde merito, quod in hoc caſu ſubſtitutus extraneus datus à matre, nō priuet patrem hac facultate adeundi, prę terquam ſi ſubſtitutus ſit conjunctus, vt ſupra dictū eſt, & hæc ampliatio ad doctrinam Pauli vera videtur, non tamen eam omnino affirmo. Et cum his eſt expeditus primus caſus diſtinctionis Pauli, ſcilicet, quando mater, cuius hereditati filius cum juramento renuntiauit, decedit teſtata.

11 Supereſt † nunc alius caſus Pauli, ſcilicet; *Quando mater decedit inteſtata, an renuntiatio filij noceat patri?* Et Paulus tenet, quod acquiratur hoc caſu hereditas patri per ejus agnitionē, *vt in d. l. fi.* quia ſtatim mortua matre inteſtata ejus hereditas defertur filio, vnde eo renūtiante poteſt pater adire: Sed hoc ipſe intelligo verum præterquā ſi renuntiatio hereditatis fieret in fauorem fratrū. matre conſentiente; Nam ſicut poteſt renuntiari in fauorē eius, cujus hereditas renuntiauit, ita etiā & in fauorem fratrum, vt ſupra eſt dictum; Vnde ſi in eorum fauorem renuntiatio fiat, exiſtimo quidē nocere patri eiſd. rationib. quib. ſupr. diximus cum Paulo nocere renuntiationem factam in ejuſd. matris fauorem, quando mater deceſſit teſtata, imo à fortiori, quia à principio emanauit renuntiatio in fauorem fratrum principaliter.

Quinimo etiamſi † renuntiatio hereditatis mater- 12
nę fieret ſimpliciter, adhuc videtur in dubio facta fauore fratrum vel ſororum, & ſic etiāſi teſtator decedat ab inteſtato. filia, quæ renuntiauit cū juramento eius hereditati ſimpliciter, nō admittitur ad ſucceſſionem ipſius, imo repellitur, vt teſtatur receptiſſimā eſſe & cōmunem opinionem plurib. Doctorib. relatis Couar *in præſenti in 3 par. § 3. n. 5.* Vnde cum excludatur per ſuam renuntiationem præcedentem iuratam ab ea hereditate, & ad eam admittantur fratres in quorum fauorē fuit facta, vel ſubintellecta prædicta renuntiatio cū conſenſu matris, & renuntiatio ſit juris quærendi; merito, quod etiam hoc caſu valeat & præjudicet patri, & ſic male ſuſpicor de doctrina & opinione Pauli, vbi ſupra in hoc ſecundo caſu, ſcilicet quando mater decedit inteſtata per ſupradicta, & huius meæ opinionis videtur fuiſſe Couar. *vbi ſupr. d. §. n. 1.* dum ſimpliciter tenet, valere renuntiationem ſupradictam, & non diſtinguit, an teſtata vel inteſtata decedat mater.

Vno † tamen caſu poſſet procedere opinio Pauli, 13
ſcil. quando mater, cuius hereditati renūtiatum eſt, non haberet alium filium vel filiam, nepotem vel poſtrem, præter eū, qui renuntiauit, quia hoc caſu defuncta matre ab inteſtato, cum non habeat alium deſcēdentem, præter illum, qui renuntiauit, videtur, quod eidē deferatur hereditas ipſius nō obſtante ipſius renuntiatione, quia ea haberet effectum, ſi mater decederet teſtata, vel ſi inteſtata, cum heredib. tamē deſcendentibus, vnde eis non relictis videtur, quod tamen acquiratur filio, qui renuntiauit, & per conſequens pater ipſius admittatur ad eam *per d. l. fi.* & iſto ſolo caſu poſſet ſaluari opinio Pauli.

Vltimo † reſtat in hoc articulo, vt expediamus do- 14
ctrinam Pauli, *vbi ſupr.* hic agere, an vera ſit limitatio Cou. in vſufructu, quia ipſe tenet, quod licet renuntiatio hereditatis maternæ cum iuram. facta valeat quoad alia, patri tamen non nocet quoad vſumfructum, & poſtea dicit, quod licet ſit dubius, tamen adhuc eam admittendam eſſe cenſet.

Pro hac † opinione & limitatione allego tex. *in d. l.* 15
fi. § filius autē, C. de bo. quæ lib. vbi probatur, quod filijfam. dum parentes viuunt, non poſſunt teſtari de reb. in quib. ad patres vſusfructus pertinet, nec dominium earū vllo modo alienare citra voluntatem parentum nec hypothecę tradere, vel pignori aſſignare, & reddit tex. rationem his verbis; *Melius n. eſt coarctare iuueniles calores, ne cupidine deduti triſtem exitū ſentiant qui eos poſt diſperſum exſpectat patrimonium*: Ergo ita & eodē modo no poterit filiusfam. renūtiare hereditati maternæ in præiudicium vſusfruct. eius patri debiti, & legitimis ſanctionib. ratione patriæ poteſtatis citra conſenſum & voluntatem ipſius patris: confirmatur etiam, quia in caſu *d. § filij*, etiamſi juramentū intercedat, adhuc alienatio non valet, vt tenet gl. *ibi verb. voluntatem*, de qua alibi late dicemus annuente Deo.

Et † *ex d. §. filij autem*, dixit eleganter gl. ordinaria 16
in l. & heredi, § filiafam. verb legat. verſ. ſed quod hodie ff. de pact. quod hodie filiafam. non poteſt facere pactū de non petendo legatum ſibi relictum ſub conditione in pręiudicium vſusfructus patri in eo debiti: Ergo ita & eodem modo non poterit renūtiare hereditati maternæ, & ſi renuntiet, renuntiatio non nocebit patri quoad vſumfructum, quia clarum eſt, quod ea continet pactum de non petendo, vt probatur ex noſtro tex. & illi gl. eſt alia ſimilis *in l. contra iuris, § fi. verb inutile eſt, in fine ff. eodem de pact.* quas gl. ſequitur Paulus de Caſtr. *in d. § filiafam. n. 2.* & ceteri poſt eum, ſecundum Ioan. Oroſc. *ibi n. 3.*

Confirmatur† etiã iſthæc opinio & limitatio, quia 17 filiusfamil. etiam delinquendo non poteſt patrem priuare vſufructu ſibi debito & partinere in peculio aduentitio, quia id peculium ob patris præiudicium euitandum non publicatur ob delictum filij, non ſolum reſpectu vſusfructus ſed neq; etiam quod proprietatem, vt pluribus Doctoribus relatis teſtatur communem opinionem eſſe Cou. *li. 2. variar. reſol. c. 8. nu. 7. col. penult. vlter numeri ad fi.* quam opinionem ſequitur plures Dd. allegans & late fundans Anton. Gom. *in l. 10. c. de ſerui. n. 22. 23 & 24.* & teſtatur etiam cõmunem Petrus Duennas *in reg. 17. limit. 7. fol. 98.* vbi alia in materia tradit, & nouiſſime reſoluit eſſe communem plures allegans eamq; probans & defendens ab impugnationibus tenentium contrarium, ampliana & limitans Menochius doctiſſime *de recuper. poſſeſſ remedio 9. nu 65. & ſeq fol. 81. & ſeq.* qui in propoſito eſt omnino videndus: Ergo nec per renuntiationem poterit filius priuare patrem hoc vſuſructu ſibi debito in bonis maternis.

Nec tenendo hanc opinionem, oberit noſter text. quia imo probatur in eo hæc limitatio in vltimis verbis text. ſcilicet, *quia eſt in præiudicium alterius.*

Sed his omnibus non obſtantibus meo judicio cõtraria opinio verior eſt, imo quod hæc renuntiatio noceat etiam patri reſpectu vſusfructus ſibi acquirẽdi in bonis maternis, & hęc eſt intẽtio & mens Pauli, dũ indiſtincte & generaliter tenet, nocere patri renuntiationem eo caſu, quo mater teſtata decedat.

18 Quæ opinio† probatur expreſſe *in authent. excipitur, C. de bo. quæ lib.* vbi in expreſſis terminis vſusfructus probatur, quod patri non quæritur vſusfructus in his bonis, quæ filijsfamil. dantur & relinquuntur ab aliquo parentum, conditione hac adjecta, *ne ad patrem perueniat vſusfructus:* Ergo mater, in cuius fauorem filius renuntiauit, relinquendo hereditatem alteri filio, vel extraneo, expreſſiſſime videtur patrem priuare vſufructu, quia magis facto, quam verbis voluntas declaratur.

Et hæc opinio procedet non tantum, quando mater deceſſit teſtata, ſed etiã ſi inteſtata deceſſerit, quia licet tunc non militet ratio text. *in d. authentic. excipitur*, militat tamen alia ratio ſufficiẽs, quę efficit validam prædictã renuntiationem, ſcilicet, quod ſit juris quęrẽdi, in quo filius poteſt præiudicare patri, vt *ſupra* late dictum & probatum eſt, & maxime, quia eo tempore, quo filius renuntiauit, non eſt certum, patrem habiturum vſumfructum bonorum maternorum, eo tempore, quo filio deferatur hereditas, ſi ei non renuntiaſſet, quia poterit contingere, quod pater decedat prius, quam mater renuntiantis, vel etiamſi ſuperuiuat pater, poterit contingere, quod filius, qui renuntiauit, tempore mortis matris exierit à patria poteſtate, aliqua de pluribus cauſſis à jure expreſſis. & ſic patri nullo modo vſusfructus acquireretur, etiamſi eius filius hereditati prædictæ non renũtiaſſet; Vnde iam ea ratione, quod renuntiatio ſit iuris quęrendi, quam euentus, & incertitudinis acquiſitionis vſusfructus, valebit optimo jure præd. renuntiatio, & præiudicabit patri, etiamſi pater poſtea ſit in ea cauſſa, vt ſibi quæreretur vſusfructus, ſi præd. renunciatio facta non fuiſſet.

Non obſtant huic ſecundæ opin. fundamenta ſupra adducta pro prima, nam eis omnib. patet reſpõſio ex ſupradictis in hac ſecũda opinione, ſcil. quod procedunt, quando patri eſt iã quęſitus vſusfructus, vt conſtat ex eiſdemmet iurib. & fundamentis; Nam tũc merito; quod filius nullo modo poſſit patri in eo præjudicare, noſtra vero q. loquitur & procedit in vſufructu & iure quęrendo, non vero in quęſito per quod datur bona declaratio ad jura & doctrinas gloſſarum & Doctorum ſupra adducta.

Non obeſt etiam huic ſecundæ opinioni tex. *in hoc cap. quamvis pactum, in fin.* quia ei jam ſupra reſpondimus cum gloſſ. final. in præſenti communiter approbata, ſcilicet, quod procedat de principali detrimanto, ſecus vero de ſecundario, prout eſt id, quod patri fit in vſuſructu, vel filijs renuntiantis per ſupradictam gloſſam.

Sed contra hanc ſecundam opinionem veriorẽ, eo caſu, quo mater decedit teſtata, & ſic contra auth. *excipitur.* fortiter obſtat tex *in l. quoniam in priorib. C. de inoff. teſtam.* cui conſonat *l. 1. tit. 1. par. 6 & l. 1. tit. 4 ead. par.* vbi probatur, quod filio in legitima nullum onus nec grauamen ſiue cõditio apponi poteſt, & ſi apponatur, reiicitur & pro non appoſito habetur: Ergo mater nõ poterit apponere conditionẽ filio in legitima, ne ſcilicet vſusfructus acquiratur patri eius.

Sed huic† difficultati poteſt dupliciter reſpõderi. 19 Primo, quod mater poſſit apponere hanc cõditionẽ, quando male ſuſpicatur de morib. mariti, quia tunc potius tendit conditio ad prouidentiam filij, quam ad ipſius damnum vel grauamen, vt probat tex. *in l. filijs matrem, C. de inoff. teſt.* bonus tex. *in l. multi nõ nota, ff de lib & poſth.* quæ iura non ſunt correcta *per d. l. quoniam in priorib.* prout tenet pręfatus hãc eſſe communem reſolutionem Roderic. Suar. *in d. l. quoniam, in 1. limitatione ad illam l. in princ. & n. ſeqq. & n. 11.* teſtatur etiam communem opinionem Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 10. n. 239. & 406.* ſequitur Alciat. *reg. 1. præſumt. 2. nu. 3.* vbi plures Dd. refert.

20 Imo, quod fortius eſt, tex. *in d. auth. excipitur*, procedit, etiamſi mater non ſuſpicetur male de moribus mariti, nam indiſtincte in legitima poterit apponere filio hanc conditionem, ne ſcilicet vſusfructus patri acquiratur, quia vtroq; caſu eſt fauor & prouiſio filij quod ejus pater non habeat vſumfructum, & ita tenet gl. *in auth. vt liceat matri & auiæ, in princ. verb. participium*, quam gl. ſequutus fuit Bald. *in l. filiæ cuius, col. fi. ad fi. C. fam. erciſc.* & Salyc. *in d. l. filijs matrem*, dicens, ſe approbare d. gloſſam, quam fui maiores tenuere, & inquit Roder. Suar. *vbi ſupr. nu. 11.* quod audiuit ſecundum hanc opin. fuiſſe iudicatum in Cancellaria. Eandem etiam opin. ſequitur & latiſſime defendit aduerſus tenentes contrarium Mench *vbi ſupr. n. 234.* vbi dicit communem eſſe. Eandem quoq; dicit magis communem Salyc. *vbi ſupr.* & eum referens Ant. Gom. *in l. 48. Taur, n. 11.*

Sed Bart. *in d. auth. excipitur*, reprobat ſupradictam gl. & tenet contrãriam opinionem, quia alias eſſet in voluntate matris priuare patrẽ vſufructu ſibi debito per leges in bonis maternis filiorũ ſuorũ famil. Hanc etiã ſecundam opinionem latiſſime ſequitur, & defendit Roder. Suarez *vbi ſupra, num 11.* eandem dicit magis communem Anton. Gomez *in 1. tom. c. 11. n. 27.* & idem *in d. l. 48. Taur. d. n. 11.* eam ſequutus, vbi plures Dd. huius opinionis refert; Vnde redditur difficilis articulus hic & dubius, ſcil. quando mater nõ ſuſpicatur male de morib. mariti, quia quando male ſuſpicatur, cõmunis eſt reſolutio & vera ſine dubio, quod hoc poteſt facere, vt ſupra dictũ eſt, ideo relinquo cogitandum ſuper dicto articulo, quando mater non ſuſpicatur male de marito; *An poſſit prohibere vſumfructum acquiri patri* ſufficiat me adduxiſſe remiſſiue, quæ in hoc puncto ſcripta inueniã pro parte affirmatiua quã negatiua, quia locus iſte non exigit altiorem indaginẽ: licet vt meum iudicium declarem in hoc, mihi ſẽper verior viſa fuit ſecũda magis cõmunis opinio ſuprad. ſcilicet, quod mater non poſſit prohibere patri acquiri vſumfructum, quis is ex

legum diſpoſitionib.ei competit tanquam legitimo adminiſtratori,ratione & virtute patriæ poteſtatis, vnde mater & hoc ius tollere non poteſt, *arg.l.nemo poteſt ff.de leg.1.*& per alia fundamenta, quæ me mouent ad tenendam hanc opinionem,quę nunc omitto, atq; difficile putarem, poſſe obtineri ſecundum primam opinionem ſupradictam.

21 Secundo & verius † in propoſito reſpõderur dictę difficultati motæ ex tex *in d.l. quoniã in priorib.*quod illa procedit reſpectu *d.authent.excipitur,*non vero in noſtro caſu & quæſtione,quia nos non agimus quãdo mater inſtituit ipſum met filium,ſed quãdo filius in vita matris, & cum eius conſenſu renuntiauit cũ juramento hereditati matris , & mater ipſa inſtituit alios heredes,non vero filium renuntiantem; Vnde mater cum in ſui fauorem fuerit facta renũtiatio,bene poterit diſponere ad libitum de ipſius bonis , ad quod præſtat argumentũ ratio tex *in d auth.excipitur* caſus vero illius tex.non eſt idẽ,de quo nos agimus, quod filius potuerit renunciare hereditati maternę in hoc caſu in præiudicium vſusfructus patris, probatur manifeſtiſſime ex his,quæ ſupra,nõ ſemel dicta ſunt ſcilicet,quia eſt ius quærẽdum, cujus quidẽ non par ratio eſt cum iure quæſito.Item & ex gl.*in d. l.ſi quando, § ſi C.de inoff.teſt.* communiter approbata, vt ſupr.dictũ eſt,quæ tenet,poſſe filiũ in præiudiciũ liberorum renunciare hereditati patris.& cõſentire ſe præteriri &exheredari,& vinculum & quęcunq; alia onera in ſua legitima apponi,maxime interueniente iuramento,vt ſupra late dictũ eſt.Igitur a fortiori id habebit locum in filio renuntiante in prejudiciũ patris , quia magis debita eſt hereditas patris filiis,quã hereditas filij patri,item & quam vſusfructus,qoia legitima debetur filijs iure naturę,vt dictũ eſt; vſusfructus vero debetur patri ex diſpoſitione ciuili,hoc eſt,legali,vnde cum fortius ſit ius filiorum quam patris,& in præjudic. filiorum valeat renuntio,valebit & fortius in præiudicium.

22 Quando † vero pater conſenſit renuntiationi huic per filium factæ de bonis maternis,clarũ eſt & abſq; dubio nocere in totum patri,quia ipſe cõſẽſit,& ita tenet Couar.*vbi ſupr.*& probatur prętetea à fortiori, hoc eſt,in iure jam quęſito *in d.l.ſi.§ filij autem,C.de bo.quæ lib.& in alijs plurib.jurib.* quibus probatur,poſſe quẽ iuri pro ſe introducto renunciare,quæ jura vulgaria ſunt & ideo ea non refero,& cum his remanet bene declarata tota opinio & doctrina Pauli de Caſtro *in d.l.ſi.in princ.*quã nunquam ſic declaratam vidi neq;inuenies alibi hucuſq;quia Dd.hic nec alibi non examinant eã,licet ſit articulus difficilis,quotidianus & optimus,quia Couar. & Vellus Fernã *vbi ſupr.* qui de ea mentionem fecerunt, aliter, quam in meo libro ſe habeat, literã Pauli retulerunt , licet ob hoc non ſint arguẽdi,quia credendũ eſt in ſuis libris literã Pauli eſſe prout ipſi retulerunt,& non ita late declaratũt,ideo mẽti ſunt tenenda omnia ſupradict. quia honorẽ & pecunias tibi afferre poterunt. Poſt primam huius operis editionem illuſtriſſimus Cou. in altera noua editione ſuę repetitionis *huius c.* pręuiſis his meis ſcriptis [quia hunc librũ ad eum cum mea epiſtola familiari miſi, & mihi reſcripſit adhuc ſuis adhærendo] cum mea opinio in omnib. ſuprad. circa doctrinam Pauli *vbi ſupr.*nempe *in d.l ſi.in princ. n.5.C.de bo.quæ lib.*concordauit & condeſcendit,eamque iure probauit à ſua priori contraria circa vſumfructum diſcedens, tribus concluſionibus nouiter propoſitis,quas addidit in pręd.nouiſſima editione, me tamen tacito,imo & ſignis atque ſtellis ab eo nouis additionibus conſuetis apponi prætermiſſis cum tamen in aliis nouiſſime me referat.

SVMMARIA.

1 *Leges ciuiles,quæ improbant pactum, de quo in hoc text. referuntur,& earum rationes,remiſſiue.*

2 *Pactum ſiue renuntiatio de non ſuccedendo an firmetur iuramento de iure ciuili?*

3 *Pactum ſiue renuntiatio de ſuccedendo an firmetur iuramento de iure ciuili?*

4 *Diſpoſitio huius tex.eſt ſeruanda, etiam per iudices ſeculares laicos.*

5 *Ius Canonicum eſt ſeruandum,etiam in foro ciuili & per iudices laicos,in concernentibus peccatum.*

IMprobat † *lex ciuilis.*Hæc l.ciuilis eſt *l.ſi. & in l pactum quod dotali,C.de pact.& in l.pactum dotali, C.de collat & in l ſi quando §.1.& 2.C.de inoff.teſtam.* quarum legum rationes aſſignat & ponit Couar. *in præſenti initio tertiæ partis relect.*ideo eas non referam. 1

Eſt tamen † in hoc dubium,ſcilicet; *An attento iure ciuili pactum huiuſmodi de non ſuccedendo , hoc eſt,renuntiatio.firmetur iuramento?* in quo gloſſ *in d.l.ſi quando,§. illud verb prægrauari,C.de inoffic.teſtament.*tenet, quod ſiue pactum iſtud ſit de ſuccedendo,ſiue de non ſuccedendo , non firmetur juramento, eandem opinionem tenet gloſſ.*in d.l.pactum dotali , verb. improbatur,* quæ refert Petrum tenentem contrarium,imo quod hujuſmodi renuntiatio iuramento firmata valeat & teneat:eſt etiã ſimilis gl.*in l qui ſuperſtitis, verb. repudiat,ff de acquir.hered.* ſed opinionem Petri,quod valeat,tenet Bart.*in l.ſi quis pro eo,n ff de fideiuſſ.*& idem Bar *in d.l.pactum dotali,*vbi Decius *num 5.*teſtatur eſſe communem opinionem , dicit etiam communem Boerius *dec.62.n.13.*& hanc opinionem tenet & declarat Romanus *in d.l.qui ſuperſtitis,n.1.Cagnol.de repet. d.l.ſi.nu.15.C.de pact.volu.7.repetitionum,& Anton.Gom. in l.22.Taur.nu.6.*& hæc communis opinio procedit hodie & probatur attenta diſpoſitione iuris canonici *in hoc c.quamuis pactum,* opinio vero contraria gl. attenta diſpoſitione juris ciuilis , quod improbauit hujuſmodi pactum & juramentum , id non confirmat,tanquam factum contra prohibitionem legis,*vt in l.non dubium,C.de leg.*ita has duas opiniones concordat Bald.*in d.l.pactum dotali,n.1.& Sulye ibi,nu 1.*& eam dicit communem Hozad.*conſ.97.n.13.* tenet idẽ Bar.*in repet.l.is poteſt,nu.7.ff de acq.hered. vbi Marantæ num.118.*teſtatur eam Bartol.opinionem eſſe communiter approbatam,& tenuit ante omnes gl. *hic verb. ſeruari debebit.*

Sed ſupradicta † procedũt in pacto de non ſuccedendo iurato,de quo loquitur noſter tex.Nam cum non ſit cõtra bonos mores,bene firmatur iuramẽto, & ſic quantũ ad hunc caſum bene reprobantur d gl. tamẽ quatenus loquũtur in pacto affirmatiuo de ſuccedendo,bene dicunt gloſ.quod huiuſmodi pactum non firmetur iuramẽto,quia tractatur de hereditate viuentis,quod eſt reprobatũ,quia contra bonos mores,ne detur votum captandę mortis,*vt in d.l.ſi.& ibi notat.C de pact.* & iuramentum contra bonos mores non eſt obligatorium,etiam attento iure Canonico, *vt in c non eſt obligatorium,de reg.iur.in 6.* de quo pacto noſter tex.nõ loquitur,ſed de pacto de non ſuccedẽdo,& ita inuenio,quod hanc opinionẽ gloſ.in pacto affirmatiuo de ſuccedendo tenent & ſequũtur Dd. *ibid.* vltra quos eam opinionẽ gl. in hoc dicit cõmunem Alex.*in l.ſtipulatio hoc modo concepta,colum.3.ff de verb.obligat*, ſequuntur & dicunt communem plures relati per Tiraquel.*in l ſi vnquam,in princip.num. 157. & ſequent.C.de reuocand donat.*ſequitur alios referens Gregor.Lopez *in l.33.titul.11.part.5.in gloſſ no deue valer.*& in hanc materiam intelligit Bart.*in d.l.fin.nu.9.* 2

C.de

C. de pact. & ibid. Dd. & hanc opinionem teſtatur communem, plurimos allegans & bene probans Mar. Socinus Iunior *conſ. 45. per tot. lib. 2.* qui eſt videndus omnino.

4 Vltimo † eſt notandum, quod diſpoſitio huius tex. eſt ſeruanda, etiam per iudices ſeculares laicos, per tex. *in c. licet, de iureiur. lib. 6.* & ita tenet gl. *in hoc cap. quamvis pactum verb. ſeruari debebit, ad fi.* dicens, quod iudices ſeculares compelli poſſunt per cenſuras Eccleſiaſticas ad obſeruantiam huius text.

5 Cuius ratio † eſt, quia cum ſimus in concernentib. peccatum, ius Canonicum eſt ſeruandum, etiam in foro ciuili & per iudices laicos, *vt in c. fin. & ibi gl. & Dd. de praſcr.* & ita hanc opinionem in terminis noſtri text. tenet Georg. Natta *in repet. huius text n. 10. & Guiler. Bened. in repet. c. Raynutius de teſt. verb. duas habens filias, n. 247. fol. 35. in 1. par.* & teſtatur communem opinionem eſſe ex teſtimonio Paul. Pariſ. Cou. *in praſenti, in 3. par. relect. §. 4. n. 9.* & ita eſt tenendum.

SVMMARIA.

1 *Renuntiatio non firmatur cum iuramento dolo praſtito.*
2 *Enormiſſima laſio in caſu huius text an ſit cauſſa ſufficiēs ad reſcindendam renuntiationem iuratam, de qua in hoc text. & quod remedium ſiue cautela adhiberi poſſit ad hoc? remiſſiue.*

1 *SI tamen iuramento † non vi, nec dolo praſtito firmatum fuerit ab eadem.* Formam huius iuramenti, vt comprehendat omnes defectos & læſiones, poſui late *ſupra in repet. auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend.* & ad ibi dicta me remitto.

Senſus igitur horum verborum eſt, iunctis infra proximis, quod ſi iuramentum, de quo in hoc text. præſtetur vi, vel dolo, non firmatur cum eo renuntiatio idem probat text *in c. cum contingat, de iureiur. & in d. auth. ſacramenta puberum, cum alijs ſimilib.* de quo videndi ſunt bene materiam hanc examinantes vltra Dd. in locis ordinariis, ſcilicet, an contractus vel renunciatio, iuramento per metum, vim, dolū præſtito, ſit nullius momenti, & an opus ſit relaxatione & abſolutione Cou. *hic in 3. par. § 4 n. 2. & idem Cou. lib. 1. var. reſol. c. 4. n. 7. & idem in quarto de ſponſal. 2. par. c. 3. § 5 & Matth. de Afflict. dec Neap. 263 & 322. n. 6. & ibi eius addit. & 393. n. 11. & Nauar. in repet. c. accepimus, de reſtit. ſpol. in 3. oppoſit. n. 11. & Greg. Lop. in l. fi. tit. 11. par. 4 gl. 1 ad fin.* videnda eſt etiam *d. l. fin. partita, & l. 18. tit. 11 par. 5.* quæ ll. videntur ſibi inuicem contrariæ. Sed Greg. Lop. *in d. l. 28 verb iurando*, ponit concordiam; videndus eſt etiam in materia Roland. à Valle *conſ. 2. nu. 76. & ſeqq. lib. 1.* vbi omnes agunt de materia *c. ſi vero, de iureiur.* & quia ipſi bene hoc declarant, ideo ego omitto.

2 Sed; *An † enormiſſima laſio contingens in huiuſmodi renuntiatione iurata ſit iuſta cauſſa, propter quam poſſit retractari ipſa renuntiatio, & quod remedium ſiue cautela poſſit adhiberi, ne renuntiatio ſiue contractus iuratus reſcindatur prætextu huius laſionis enormiſſima, obtenta prius relaxatione iuramenti ad effectum agendi & excipiendi?* dixi late *in d. authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit. n. 97. & ſeq.* ad ibi dicta me remitto, interim in terminis *huius c. quamvis pactum*, vide omnino Antonium Gabriel. *lib. 3. commun. opin. concl. 1. de iure dot. pag. 212.* vbi refert duas communes opiniones contrarias in hoc, & tandem affirmatiuam dicit videri magis communem, & ibi eam pluribus modis ampliat & limitat, & *n. 12.* refert eſſe communem opinionem ex Gratio *conſ. 85. vol. 1.* quod tunc læſio dicatur nimia exceſſiua, quando eſt vltra triplum, vel quadruplum iuſti pretij, verius credo, vt in hoc relinquatur arbitrio iudicis.

In renūtiatione legitimæ patris viuentis, quod non reſcindatur prætextu enormiſſimę lęſionis bonis rationibus plures allegans, tenet D. Burgos de Paz *conſ. 5. n. 7.*

Vltimo poterat hic examinari q. ille; *An ſolus metus reuerentialis ſit ſufficiens ad reſcindendum contractum vel renuntiationem iuratam?* Sed omitto, alibi volente Deo latiſſime dicturus, ne dum breuis eſſe cupio in hac repetitione, longus eſſe videar.

SVMMARIA.

1 *Filia renuntians in caſu huius text. excluditur ab hereditate patris etiam inteſtate decedentis*
2 *Hoc limitatur, quando parens nullos alios filios habet.*
3 *Hec ſublimitatur. ſi adſint nepotes, vel nepos.*
4 *Renuntiatione facta, non quidem contemplatione filiorum, ſed vt is, in cuius fauorem renunciatur, poſſit libere diſponere, non admittitur renuntians ad hereditatem parentis decedentis, etiam ſine alijs deſcendentib.*
5 *Filius in caſu huius text etiamſi renuntiauerit iuri petendi alimenta, poterit nihilominus, ſi indigeat, ea petere.*
6 *Filius, vel filia renunciata in caſu huius text. excluditur à legitima, quæ ſibi competeret ſi non renuntiaſſet.*
7 *Renuncians hereditatem parentis, non prohibetur ſuccedere fratri, etiamſi frater ipſe ſucceſſerit parenti & eius bona habeat.*
8 *Hereditas poſtquam eſt adita, non dicitur amplius hereditas, ſed efficitur proprium patrimonium heredis.*
9 *Renuntians hereditatem parentis, non prohibetur ſuccedere fratri, qui fuit heres eidem parenti, licet deceſſerit ante aditionem hereditatis.*
10 *Cautela, vt renuntiatio vtrumq; comprehendat.*
11 *Renuntiatio in caſu huius text. non impedit renuntiantem, quin capiat, quod ſibi relictum eſt in teſtamento ab eo, cuius hereditati renuntiauit.*
12 *Procedit hoc, etiamſi filia renuntiauerit ſucceſſioni ex teſtamento.*
13 *Procedit etiamſi renuntiatio fiat fauore fratrum, patre conſentiente.*
14 *Renuntiatio, de qua in hoc text. facta alijs filijs exſiſtentibus, & decedentibus poſtea in vita parentum, non impedit, quin renuntians admittatur ab inteſtato, & contra teſtamentum eius, cuius hereditati renuntiauit.*

OMnino ſeruari debebit. Ex † hoc infertur planiſſime, quod filia huiuſmodi excluderur vigore præd. pacti & renuntiationis iuratæ ab hereditate patris etiam inteſtati decedentis, vt plurimos allegans teſtatur communem eſſe opinionem Couar. *in praſenti, par. relect. §. 3 n. 5.* vltra quam eandem opinionem ſequitur & dicit veriorem bene probās eam & defendens à fundamento tenentium cōtrarium Anto. Gom. *in l. 22. Taur. n 8.* qui *n. 9.* latiſſime etiam probat & fundat, quod neq; contra teſtamentum, in quo præterita eſt huiuſmodi filia, vllo modo admitti poterit, propter renuntiationem præd. & teſtatur eſſe communem opinionem, & probari in hoc text. in illis verbis, *nullum ad bona paterna regreſſum habere*, & etiam probatur in his verbis, quę nunc declaramus, ſcilicet, *omnino ſeruari debebit*. 1

Sed hęc † ſupradicta procedunt, præterquam ſi tēpore renūtiationis pater, vel mater nullos alios filios habebat præter renuntiantem, nec poſtea etiam nati 2

ſunt, quia ex tacita coniectura hęc tenuntiatio videtur facta contemplationa & fauora filiorum naſcendorum. *argum. l. cum acutiſſimi, C. de fideic. & in l. cum auus. ff de condit. & demonſtr. cum ſimilib.* vnda eis non natis, renuntiatio nullum habet effectum, & per tonſequens patre val matra decedente ab inteſtato, vel cum teſtamento, filius, val filia, quæ tenuntiauit, admittitur, liter ſit præteritus vel prætarits, & extraneus inſtiturus, & ita in terminis tenat Ant. Gomez *in d. l. 22. nu. 12.*

3 Quod † ipſa ſubintelligo, præterquam ſi filijs nnn exſiſtentibus adſint tamen nepotes, vel ex ſilio præmortuo, quia cum tunc ceſſer ratio præd. quia natus eſt filius, licer ſit mortuua in colua locum ſubintrauit napos, exiſtimo quidem hoc caſu admittendam eſſe ranuntiationem & renuntiantam minime admitti ad hereditatem, neq; ab inteſtato, neq; contra teſtamentum per noſtrum text. & quis napotes appellatione libarorum continentur, vt ſunt iura vulgaria, & quia ceſſat ratio ſupra allegata.

4 Secundo † ſubintelligitur præd opinio vlt. Anton. Gom. prærerquam ſi conſtatet aperte, renuntiationā minime ſactam fuiſſa contemplatione nec fauore naſcendorum filiorum tantū, vtputa, quia renontians dixit *ſi non naſcantur libera*, poſſit pater vel marer ſua bona relinquere venientibus ab inteſtato, vel cuilibet extraneo, quia tunc nulln modo renuntians poterit ſuccedere ſecund. Ant. Gom. *d. n. 12.* cum Collectario, quem refert *in c ſi. col. ſi. n. 34 de donat.*

5 Et Ant. † Gom *d. n. 18.* ponit bonam declarationem in materia plures Doctores allegans & bene probās, ſcilicet, quod filius, vel filia in caſu *huius tex.* non obſtanta ſua renuntiatione, atiamſi axpreſſe renuntiauerit iuri petendi alimanta, poterit nihilominus ea petere, ſi indigeat & nō habeat alibi, vnda ſa alat. Tū quis prędicta renuntiatio aſt cōtra ius naturala, quo tenetur pater alere filium egentē, vt ſunt iura vulgaria, à qua obligationa non liberatur parens, vel filius reſpectu parentis, etiamſi iurauerit alimenta nō exhibere, *vt in c. cum quidam, §. illi vero de iureiur.* Tum etiam quis eſt contra tex. *in l. necare, ff de lib. agnoſcen.* & iuramentom hoc caſu daret occaſionem delinquendi. & aſſer contra bonoa mores, vnde non eſt obligatorium nec ſeruandum, & hæc opinin vera mihi videtur & tenenda in iudicando & conſulendo.

6 Secundo † ex his verbis noſtri tex. & ax verbis pręcedentibus, ſcil. nullum ad bona parerna regreſſum habeiet, probatur, quod filia hęc vel filius renunciās excluditur atiā à legitima, quę ſibi alias, ſi non ranūtiaſſet, debebatur in bonis parentis, quib. renuntiauit, aliàs .n. parum aut nihil opararetur renuntiatio, atq; ita hanc opinionem plurib. Doctoribus pro ea allegatis teſtatur veriorem & communem Cou. *hic in 3 par. § 4 n. 5.* licet refetat contrariam opinionem eſſe etiam communam, & plures eam ſequutos fuiſſe, ſed eius fundamantia ipſe reſpondet, & quia ipſe ibi refert & reſoluit quæ opinio ſit tenenda, idao omitto. Solum aduerto, quod ad tollaudum omne dubium renunriatio fiat expreſſe, etiam de legitima & quacunqua alia hareditate & ſucceſſione.

7 Oportet † nunc, viſis his ampliationibus, aliquibus modis limitare noſtri text. deciſionem. Et primo limitanda erit & intalligenda reſpectu bonorum ipſius, quibua ranuntiauit, ſecus vero arit reſpectu bonor. fratris, etiamſi frater ipſa hereditatem ejuſdem met patria adierit & eius bona habuerit, quia hoc caſo filia minime prohibebitur ſoccedere in illis bonis quantumcunq; fuerint prius parantis, quib. renuntiarum eſt per filium, vel filiam, imo poterit in eis ſuccedera ſaquentibus fundamentis.

Primo, quis † hereditas patris vel matris, poſtquam 8
eſt adita per alium filium, vel deſcendētem, amplios non dicitur haraditaa patris, vel matris defunctę, ſed efficitur proprium patrimonium heradis, tex. eſt malior de iura *in §. 1. Inſtit. de hered qualit. & differ.* in illis verbia, *vt ſi creditorib ſatis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipſius teſtat à credit. poſſideantur*, idem etiam probant text. *in l. ſed ſi plures, § filio impuberi ff. de vulg. & pupil. & in l. eius, qui in prouincia, §. ſi. ff. ſi cert. pet. cum ſimil.* & tenet gloſſ. magiſtra ordinaria *in l. 1. §. veteres, verb per vnum ex liquorum, in verſ at poſt aditam, ff. de acqu. poſſ.* quam ſequitur Bart *in Rubr. n. 1 ff de acqu hered.* & eſt communiter approbata gloſ. illa ſecundum Iaſ. *ibid. n. 18.* & patat ex eodem *in d. rub. n. 6.* quam opinionem plura iura allagans teſtatur communem Segur. *in l. cohered §. cum filiæ, n. 114 ff de vulg. & pupill* dicit etiam commonem bona iura allegans Ant. Gom. *in l. 45. Taur. n. 154.* & eſt ſimilis gl. *in l. penult. verb hereditatis ff ſi cert. pet.* & ibi Iaſ *in §. ſi. num. 8.* pluras gl & Dd. allegar, inferens ex hoc ad quatuor optimaa deciſiones ad ornatom & practicam d. gl. & communis opinionis, quarum vna eſt noſtra opinio ſuprad. ſcil. quod filia non prohibeatur fratri ſuccedera, licet hereditari paternæ renuntiauerit cum iuramento, & eſt alis gl ſimilis *in l. heres per ſeruum. gl. 1 ff de acq. hered.* & communis opinio ſecund. Ant. Gom. *in d. l. 22. Taur. nu. 13.* Secundo hæc opinio & limitatio ad noſtrum tex. probatur optime *in l. qui Titij teſtamentum ff. de his quib. vt indign.* vbi dicitur, quod licet ille, qui accuſat teſtamentum alicuius teſtatoris de falſo & ſuccubuit non poſſit ei ſuccedare, non tamen prohibetur ſuccedere heredi eius, vel alteri, ad quem bona teſtatoris ſuperuenerunt, quia alia bona ſunt iam poſt aditionem. Tertio hæc opinio probatur *in l. iubemus, C. ad Velle.* vbi regula optima nobis traditur. ſcil. Quod omnis renuntiatio reſtringitur ad contractum, parſonā & cauſſam, ſuper qua intarponitur, & nō extēditur ad alia: Ergo ita & eodem modo dicendū aſt in noſtro caſu, quod renuntiatio quantūcunq; iurata, de non ſuccedendo patri vel matri, non extendatur ad fratris hereditatem & bona. Quarto facit bonus tex. *in l. ſi. in princ. ff. de leg. 3.* vbi filius axheredatus a patre non prohibetur ſuccedere fratri heredi eiuſdam patris, atiam in bonis patris, quia non dicitur ſuccedere patri, ſed fratri, immediate: Ideo legata relicta ab exheredati ſubſtituto, hoc caſu non debentur, quia non ax perſona patris ſubſtituantis commodum haber, ſad ex altaro ipſius filio fratre pupilli. Sed poteſt alijs plurib. iuribus comprobari hæc opinio, ſed ſuprad. ſunt expreſſiora ex his, quæ adduci ſolēt. Et ita inuenio, qood in expreſſo hanc opinionē & limitationem noſtram tex. tenet Bald. *in l. 1. n. 41. ff de rerum diuiſ.* quem ſequitur Dec. in pluribus locia, & alij plures Dd. relati per Ant. Gom. *in d. l. 22 Taur. nu. 13.* qui eos ſaquitur, ex cuius raſolutiona ſatis cōſtat, eſſe hanc communem opinionem, quam etiam aliquibus relatis, teſtatur communem, hic Cou. *in 3. par. § 3. n. 2.* & ſequitur aandem opin. plures referens Tiraq. *de vtroq. retractu 1 par. §. 1. gl. 9. nu. 44.* & Matthæus de Afflict. *dec. Neap. 178. n. 4.*

Quę † quidem commonis opinio non ſolum pro- 9
cedit, quotiaa frater, cui filia renuntiās ſuccedit, adiuit hereditatem patris, ſed atiamſi decadat ante eam aditam: Nam tunc atiā poterit ſoror vtramq; hareditatem adire & conſequi hareditatē fratris ex propria perſona tanquam ipſius heres, hereditate vero patris ex perſona fratris defuncti ratione iuris adeundi, q̄ rapetit in eius hereditate tranſmiſſū, vel ex potentia ſuitaris, vel ax capite juris deliberādi, ita tenēt Aret. *conſ. 161. nu. 3. col. 3.* & Decius *conſil. 261. n. 3.* & Lauren.

Calca-

Calcaneus *conſ.12,col.1.* & Anton. Gomez & Couar. *vbi ſupra.*

10 Notabilis † tamen erit cautela, ſi vis, quod renuntiatio vtrumqua comprehendat, ite quod filiue vel filia renontiane excludatur ab hereditate frettis, quod renuntiatio cum juremanto fiat, non taotum hereditatie paternæ & maternæ, ſed etiam fraternę, quie hoc caſu, cum vtrumqoe expreſſe renuntiatio comprebendat, non poterit ie, qui renuntieuit, fretti ſuccedete, ita tener Iaſ *in l.eum qui in prouincia, §. quod ſi ſtipulatus, n.11.ff.ſi cert.pete.*

11 Secunda † principalis limitatio ad noſtrum tex. eſt, qaotieſcunque pater ipſe, cujus hereditati & ſucceſſioni filia renuntiauit cum juramento, eliquid reliquit in teſtamento ipſi filiæ, vel jute legati, vel inſtitutionis quia optimo jute poterit filia hæc relictum conſequi, non obſtante contredictione fratrum, quia pater, in cujus fauorem facts fuit renuntiatio, poteſt hanc libertatem ſibi datam tacite vel axpreſſe renũtiate, & in expreſſo ite tenet Bald. *in l.pactum dotali, nu.3.C.de collat & ibi Dec.in 6.Guilielm. Benedict.in cap. Raynutium, verb.duas habens filias, n.266.de teſtam.* & eit communis ſecundum Roder. Suar. *in repet.l.quoniam in prioribus, in 5.limit.nu.7.in princ.C.de inoffic.teſtam.* & hanc opinioaem tenet plures allegans Ant.Gom. *in l.21.Taur.nu.10.col.6 7.8.& 9.* vbi latiſsime fundat & probat hanc opininnem, eam emplians dunbus vel tribus modis ſequitur etiam idem Ant.Gom *in l.24. Taur.n.8.* vbi agit, an tunc teneatur conferre. Eandem quoque ſententiam alios allegans tenet Matth de Affl.ct.*deciſ.Neapol* 350.*n.1.*qui *n.1.& ſeqq.* addit idem eſſe, ſi per contractum inter viuos ſibi aliquid donetur, & eſt magie communie hæc opinio ſecundum Couar. *in præſenti, 3.part, in princ.nu.8.* qui ſupradictoe non allegat: eſt etiam communis, vt plures ellegans teſtator Tellus Fernand. *in l.6.Taur.n.40.* & nouiſsime poſt hujue operis primam editionem idem fecit D.Molin *lib.1 de Hiſpan.primog.cap.3.n.6.*

12 Quod † procedit eedem ratione, etiemſi filie renuntiauit ſucceſsioni ex teſtamento, ſecundũ Bald. *in l fi.n.15 C.de pact.& Roman.in d.l.pactum dotali, nu.6. in fi & Iaſ in l ſtipulatio hoc modo concepta n.9.ff.de verb. oblig* & Roderic Suar. & Matth. de Afflict. *vbi ſupra,* licet ipſe Afflict. velit tenere contrerium. Hanc teſtatur communem opinionem Fernandez *vbi ſupra, nu.14.* communem plures allegans teſtatur Lodouic. Mexia *in l.Regia Toleti, de los termines, in 7.fundament. 2 part.n.45.* ſequitur elios allegans D.Molin. *vbi ſupra, d.n.6.*

13 Procedit † etiam, ſi renuntiatio fuerit facta fauore fratrum patre conſentiente ſecundum Roder. Suar. & Couar. *vbi ſupra,* qui elios allegat: vbi agit, an idẽ ſit, quotieſcunque filia pectum & renuntiationem hanc juratam fecit cum ipſis fratribue conſentienta patre, ſed & ſunt eliæ ampliationes ad hanc limitationem, quae refert Ant.Gom. *in d.l.21 Taur.n.10.col. penult & fi.* qoi eſt omnino videndue in materia.

14 Tertio, † noſter tex *in hoc cap.quamuis pactum,* limitatur, quando filiuę vel filia renuntieuit cum iuramento ſucceſsioni patris vel metrie, eo caſu, quo talie pater vel mater habebat elioe filios vel filias, & poſtea viuo patre vel matre decedant, quia tunc filia vel filius, qui renuntiauit, poſtes libere ſuccedere ab inteſtato & contra teſtamentum, quia talis renuntiatio habet in ſe tacitam conditionem *ſi filij ſuperuixerint,* ita tenet Bald. *in d.l.pactum, col.2.n.3.C.de collat.* & ibi ceteri D d. & eſt communis opinio ſecũdum Ant. Gom. 2.tom. *var.cap.5.de ſubſtit.fideicommiſ.n.2.verſ.tertio confirmatur,* vbi hanc opinionem probet argumento optimi text. *in l.3.de inoffic.teſtam.* eandem opinionem communem teſtatur Couer. *in præſenti, in 3.part. §.3.n.4.* qui eſt omnino videndus *per totum nu 4* quia facit in hac meteria nooem concloſionea. Eandem quoque ſententiam plurimos ellegás ſequitur & teſtatur cómunem Tellus Fernandez *in l.Tauri n.44.* vbi inquit, neminem in hoc dubitare, quendo expreſſe ranuntiatio fit propter fratres, & *n.45.* inquit, pluribus Doctoribus allegatis idem eſſe, quando in fauorem pertie fieret renuntiatio nulla facta mentione da fratrib. vel ſororibus, quia intelligitur & præſumitur, eotum eerumque fauore factam fuiſſe, præterquam ſi de efficeciore præſumptione vel probatione conſtaret, renuntiationem non fuiſſe factã fratrom contemplatione, ſed tantum patris, quia tunc, etiamſi fratres mortui ſint, filia, quę renuntiauit non ſuccedet ab inteſtato, neque contra teſtamentum, & ibi etiam latiſsime agit, quid ſit, quando filia quę renuntiauit, ingreſſa fuit religionem. & alij fratres & ſorores moriuntur in vita patris. videndue eſt omnino ſuper hoc, quia refert duos Regnicolas cõtrarios in hoc, & ipſe ponit ſuam opinionem inter eoe, & ſupradictam tertiam limitetionem teſtatur communem plures allegans D.Molin. *vbi ſupra n 48.* vbi limitat in primogenijs ex conſanſu ſeu renuntiatione ceterorum filiorum inſtitutis.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum, quod vergit in diſpendium ſalutis æternæ, non eſt ſeruandum.*

CVm † *non vergat in æterna ſalutis diſpendium.* Nam ſi vergeret, minime eſſet ſeruandum, vt probant jura hic ellegata *in gloſ.verbo, diſpendium.*

SVMMARIA.

1 *Renuntiatio, de qua in hoc text. valet etiamſi alij necedat ſecundariæ.*

2 *Renuntians ſi decedat viuo patre vel matre, cuius hereditati renũtiauit cum iuramento, eius filij vel nepotes poterunt & debent ad ſucceſſionem auorum & proauorum admitti, non obſtante prædicta renuntiatione.*

3 *An id procedat, ſi filia recepiſſet dotem, & cum ea vocaret ſe contentam?*

4 *Renuntiatio, de qua in hoc text. decedente renuntiante per mortem eius, cuius hereditati renuntiauit, nocet filijs renuntiantis.*

5 *Hoc limitatur, quando non adſunt alij deſcendentes, qui ſuccedant ei, cui hereditati renuntiatũ eſt, etiamſi adſint collaterales, quia tunc filij renuntiantis admittũtur & ſuccedunt, non obſtante prædicta renuntiatione.*

6 *Renuntiatio, de qua in hoc text. facta ab eo, qui ſuperuixit ei, cuius hereditati renuntiauit, non inualidatur natiuitate filiorum renunciantis.*

NEc † *redundet in alterius detrimentũ.* Gloſ fi. hic intelligit de principali detrimento, quaſi velit dicere, quod principalie perſona, coi poterer præjudicari ex ipſa renuntietione, erat ipſe renuntians, ſed ipſa id poteſt fecere, hoc eſt, renonriare: Ergo ſeruenda eſt renuntiatio ipſius jurate, tem hac ratione, quã præcedentibus, quod non vi nec dolo præſtitum ſit juramentum, & quod poſſit ſeruari abſqoe interitu ſelutis æternæ: Vnda infert gl. quod ſecundario bene poſſet præjudicari ex hac renuntiatione filijs renontiantis, vel vito, vel venientibue ab inteſtato vel ſimilibus perſonis, quibue pro conſtanti habet gl. noceri per prędictam renũtiationẽ, quaſi dicat, nõ attẽditur in hoc text quod ſecũderio hie perſonis dãnũ & præjudicium fiat. Articulus hic maxima diſputa-

rione egeret & diſtinctione, niſi per nuſtros Hiſpanos id factum eſſet: Ideo ne alienis laboribus membranas adimpleam, reſolutiue & remiſsiue in hoc articulo me habebo, & ideo animaduertendum eſt, duos præcipuos caſus in propoſito conſiderari poſſe.

2 Primus † ſi renuntians decedat viuo patre vel matre, cujus hereditati renuntiauit cum juramento, quia tunc ejus filij, vel nepotes poterunt & debent ad ſucceſsionem auorum & proauorum admitti non obſtante renuntiatione prædicta jurata, quæ tantum effectum ſortiri intelligebatur, ſi ad renuntiantem hereditas delata fuiſſet, quæ cum non fuiſſet ſibi delata, reperitur alia perſona, cui principaliter fit præjudicium in dicta renuntiatione, hoc eſt, filius, vel filij renuntiantis, quibus defertur nunc hereditas: Vnde in ipſorum præjudicium valare non debet dicta renuntiatio, per noſtrum tex. in his verbis ſupra relatis, quæ nunc declaramus, & ita hæc eſt communis opinio, vt plures allegans teſtatur Couar. *hic in 3 part. §. 2 n. 4. & § 3. n. 6.* & Roder. Suar. *in repetit. l. quoniam in prioribus, 4 limit. leg. Reg. n. 5 C de inoffic. teſtam.* & Ant. Gom. *in l. 21. Taur nu* 10. hanc teſtatur communem plures allegans Rol. à Valle *conſ. 11. n. 1. & ſeqq.* præcipue *n. 4. lib. 4.*

3 Vbi † *n. 7.* ampliat, etiamſi filia recepiſſet dotem, & cum ea vocaret ſe contentam, & dicit hanc opinionem eſſe communem & tenendam in practica in judicando & conſulendo, dum tamen nepotes conſerant dictam dotem receptam per matrem. Licet plures alij Dd. teneant contra ſupradictam communem ampliationem, quam *ibi* aſsignat, quos *ibi* ipſe *nu. 3.* refert, eandem etiam ampliat. Hujus primi caſus ſequitur & teſtatur communem plures referens Tellus Fernand. *vbi ſupra, n.* 61. licet Ant. Gom. *vbi ſupra*, teneat & fundet latiſsime contra hunc primum caſum, imo quod hoc caſu noceat etiam renuntiatio filijs renuntiantis, & dicat hanc ſecundam opinionem eſſe communem, allegans plures, qui eam ſequuntur, & quod ipſe eam teneret in judicando & conſulendo. Sed meo judicio verior & communior eſt prima opinio ſupradicta per noſtrum text. & per cetera fundamenta adducta per Dd. *vbi ſupra*, quam limitant aliquibus modis Roder. Suar. & Ant. Gom. *vbi ſupra*, licet non veris, videndi ſunt omnino, eandem etiam dicunt communem Tellus Fernand *in d. l. 6. Taur. n. 61.* & Baeca *in tract. quem fecit de non melior. rat. dot. filiab. cap. 74. n. 112. fol. 74.* & nouiſsime D. Molin. *d. lib. 2. Hiſpan. primogen cap. 3. n. 47.*

4 Secundus † caſus principalis eſt, quando filius, vel filia renuntians cum juramento deceſſit poſt mortem patris vel matris cujus hereditati renunciauit, itaque ei ſuperuixit: quo caſu noſtra gl. procedit & eſt vera & communiter approbata, vt teſtantur Dd. omnes Hiſpani, *vbi ſupra*, & Rol. à Valle *d. conſ. 11. num. 8. & ſeqq. & idem Roder. Suar in dict. l. quoniam in prioribus, in 10. ampliat. num. 62. latius in d. 4. limit. nu. 9. & 10.*

Hic † ſecundus caſus limitatur per Dd. quando 5
non eſſent alij deſcendentes, qui ſuccedant ei, cujus hereditati renuntiatum eſt cum juramento, quorum fauore emiſſa præſumitur renuntiatio, quia tunc, etiamſi adſint collaterales & alij conſanguinei, non obſtante renunciatione prædicta, etiamſi renuntians ſuperuixerit ei, cujus hereditati renunciauit, non excluduntur ejus filij vel nepotes, ſed admittuntur ad hereditatem aui vel proaui, vt tradunt Ant. Gom. & Roderic Suar. *vbi ſupra, 10. ampliat. n 62. & in d. l. 4. limit. n. 9. &* 10. qui id bene probant, & Dd. id tenentes allegant, & latiſsime etiam idem ſequitur Rol. à Valle *d. conſ. 11. n. 12. & ſeqq.* vbi ſublimitat plures allegans, quando filia renuntians aliquid recepit pro dote & parte ſua, quia tunc nepos excluditur non vi renuntiationis, ſed ſucceſsionis, & hoc quando filia aliquid accepit pro ſatisfactione ſuæ partis, ſecus ſi accepit, vt nullo modo ſuccederet & repudiaret.

Ampliatur † hic ſecundus caſus à fortiori in filijs 6
poſtea natis, quia ſi renuntiatio prædicta jurata, de qua in hoc text. nocet filijs renuntiantis & ceteris ſimilibus perſonis, quando renuntians ſuperuixit, ei cujus hereditati renuntiauit, vt ſupradictum & concluſum eſt cum communi opinione, multo melius non inualidabitur dicta renuntiatio in hoc caſu, natiuitate filiorum poſt dictam renuntiationem. quia facilius quid impeditur à principio, quam ex poſt facto tollitur, vt ſunt jura vulgaria, & in expreſſo hanc opinionem tenet plures Dd. allegans Couar. *in præſenti, in 3 part. §. 3. nu.* 8. ad quem eſt aduertendum, dum allegat Tiraq. *in l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, n. 151.* quod in meo libro eſt *nu. 180. & ſeqq.* & vltra eum latiſsime idem tenet Ripa *in repet. d. l. ſi vnquam, in 11. quæſt. nu 21. & 22.* licet idem Couar. contrarium, & non bene meo judicio exiſtimauerit *in cap Raynaldus, §. 2. nu. 4 de teſtam.* Et cum his omnibus remanet bene expedita materia *huius cap. quamvis pactum*, ſaltem reſolutiue ſunt examinatæ præcipuæ quæſtiones hujus capitis, quia ſicut in principio hujus repetitionis diximus, hæc fuit noſtra intentio, non vero totam ipſius text. materiam perlegere, cum id perfectiſsime fecerit Couar. ſed ſupradicta tantum libuit tractare & examinare, licet nonnulla eorum etiam tractauerit Couar. tum, quia noſter caſus propoſitus id exigebat, ſcilicet, in quo juramentum confirmat actum alias inualidum, & jure ciuili reprobatum, & materia quotidiana etiam poſcebat, tum etiam, quia poſt Couar. alij etiam ſcripſerunt, & breuius nos diximus. Ceteros vero caſus, in quibus juramentum confirmat actum alias inualidum roburque præſtat ei, proſequemur late alijs commentarijs edendis volente Deo. Interim habetis duos potiſsimos caſus, primum *in dict. authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus vendit.* quam ſupra repetiuimus, ſecundum *in hoc præſenti cap. quamvis pactum, de pact. in* 6. in quo etiam breuem repetitionem conſtituimus.

Laus Deo Optimo Maximo.

DN.

D. IOANNIS GVTIERREZ IVRISCONSVLTI HISPANI PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS.

Allegationes ſiue Conſilia & Informationes Juris.

Allegatio I.

Hæc allegatio eſt in fauorem Bartholomæi de Frias, qui fecit contentum de pretio officij Rectoriæ huius ciuitatis Placentię teſtamentariæ patris ſui defuncti, qui in ſuo teſtaméto iuſſit prędicto filio ſuo dari hoc officium, ſoluendo pro eo certam quantitatem, vel dando contemtú ad voluntatem ſuorum teſtamentariorum infra ſex męſes ad ſoluenda debita ſua, prout latiùs continetur in clauſula teſtamenti dicti patris infra poſita. Qui quidem Bartholomæus ſoluit & dedit contentum dicti pretii ad voluntatem matris ſuæ teſtamentariæ in ſolidum ſui mariti, & poſteà conuẽtus fuit dictus Bartholomæus ab hæredibus patris dicentibus, dictum Bartholomæum non ſoluiſſe realiter dictum pretium, neque ſoluta fuiſſe debita dicti defuncti, & petebát dictum Bartholomæum condemnandum ad renunciandum dictum officium (quod ſibi datum fuit ex eo, quod prædictum cõtentum dedit) vt venderetur & pretio ipſius ſoluerentur debita defuncti.

SVMMARIA.

1 *Clauſula teſtamenti Didaci de Frias.*

2 *Emens à teſtamentariis habente mandatum à teſtatore ad vendendum an ſit ſecurus, licet pretium, quod dedit, non conuertatur in debita & legata defuncti, ſed in rem propriam exſequutoris vendentis, & an ipſe exſequutor teneatur.*

3 *Exſequutoris teſtamenti venditio quando tractare poſſit, & quando non?*

4 *Emptor pignoris dati cum facultate vendendi, an ſit ſecurus, venditione facta dolo creditoris vendentis?*

5 *Exſequutoris venditio non bona fide facta an ſit retractanda?*

6 *Emtor rerum minoris, qui ſoluit pretium tutori vel curatori minoris, an ſit ſecurus in emptione ſua, ſi pretium non ſoluatur creditori minoris? & numeris ſequentibus.*

7 *Emptoris non ſpectat ad ſolicitudinem, in caſu* authent. hoc jus porrectum, C. de ſacroſanct Eccleſ. *quo pretium ſoluatur creditoribus Eccleſiæ.*

9 *Emens à debitore rem obligatam cum conſenſu creditoris, licet debitor pretium non ſoluat creditori, eſt ſecurus.*

10 *L.62.tit.18.part.3.*

11 *Mutuans non debet eſſe ſolicitus, in quam cauſam conuertatur pecunia mutuata, ſed quod cauſa aſſeratur per procuratorem recipientem.*

12 *Emens ab herede, vt ſit ſecurus, quid debeat facere & procurare.*

13 *L.60.tit.18.part.3. benè intellecta.*

14 *Teſtamentarius de iure non poteſt habere fidem de pretio.*

15 *Limitatur, quando teſtator voluit contrarium.*

16 *Unumquodque verbum, etiam minimum, non debet eſſe ſine virtute aliquid operandi.*

17 *Verbum,* voluerit, *ſimpliciter & de per ſe prolatum, denotat liberam & abſolutam voluntatem.*

18 *Verbi huius,* voluerit, *natura eſt, vt poſſit quis facere voluntatem ſuam, etiam iniquè.*

19 *Verba hæc,* facias ad voluntatem tuam, *referuntur ad abſolutam voluntatem, non verò ad arbitrium boni viri.*

20 *Commiſſarius cui fuit conceſſa facultas contrahendi per verba ſignificantia liberam voluntatem, omnia poteſt facere duobus exceptis.*

21 *Teſtamentarius unus ex pluribus in ſolidum conſtitutis, poteſt ipſe ſolus, quia acceptauit, omnia ſibi commiſſa facere.*

22 *Vbicunque tractatur de damno euitando, omne verbum, etiam quod inducit liberam voluntatem, debet reduci ad arbitrium boni viri.*

23 *Offenſus cuius arbitrio ſubmiſit ſe offendens, ſi excedat modum, reducitur eius arbitrium ad arbitrium boni viri.*

24 *Arbitri, licet in compromiſſo dictum ſit, quod poſſint facere ad libitum voluntatis ſuæ, & tollere de iure vnius partis, & dare alteri, ſi immoderatè iudicent, eorum arbitrium reducitur ad arbitrium boni viri, & quæ ſit ratio?*

25 *Deſiderium & voluntas teſtatoris, vt filius ſuus maior habeat officium Rectoriæ, demonſtratur ex clauſula teſtamenti.*

26 *Inferior non poteſt alteri tollere indultum & conceſſionem ſuper Principem factam.*

27 *Papa ſi prouidit alicui de beneficio quamvis prouiſio ſit nulla ex aliquo defectu, tamen illud beneficium rema-*

net reſeruatum, & in illo ordinarius ſe intromittere non poteſt.

28 *Clauſula ſupradicta teſtamenti ponderatur in fauorem dicti Bartholomæi de Frias.*

29 *Confeſſio procuratoris dicentis ſe pecunias mutuas domini nomine recepiſſe, non præiudicat domino, ſi de illo mutuo non conſtat vere.*

30 *Limitatur hoc, quando dominus dedit mandatum procuratori ſuo ad accipiendas pecunias mutuo, & ad id confitendum, &c.*

31 *Procurator ſeu exſequutor teſtamentarius tenetur domino rationem reddere.*

a PRæſuppoſita † clauſula teſtamenti Didaci de Frias, quæ eſt hujuſmodi:

Item, *Digo, que porque mi deſſeo y voluntad es que Bartholome de Frias mi hijo mayor aya mi Regimiento, que queriendole el, ſe le den, pagando el por el dicho Regimiento, mil y dozientos ducados para pagar mis deudas, y librar mis cenſos, los quales pague dentro de ſeys meſes de como fallecirse, e la perſona que ouiere el dicho Regimiento por mi renunciacion en confiança, mando que no renuncie en el dicho Bartholome de Frias, haſta auer pagado los dichos mil y dozientos ducados, o dado contento dellos a voluntad de mis teſtamentarios. E ſi el dicho Bartholome de Frias, dentro de los dichos ſeys meſes, no pagare los dichos mil e dozientos ducados como dicho es ſe diſpenga del dicho Regimiento libremente, para el efeto que va dicho, para pagar mi deudas, y redimir mis cenſos.*

Duo præcipue ſunt videnda: Primo, *An ille, qui emit à teſtamentario habente mandatum à teſtatore ad vendendum ſit ſecurus, licet pretium, quod ſoluit, non conuertatur in debita vel legata defuncti, ſed in rem propriam exſequutoris vendentis, & an ipſe exſequutor teneatur?* Secundo eſt videndum: *An oratio hæc: à voluntad de mis teſtamentarios, poſita in clauſula prædicta, operetur aliquid vltra regulas iuris communis?*

2 Circa † primum dubium reſpectu emptoris, an ſit ſecurus: In hoc caſu inuenio Bart. *in l. alie, n. 25. ff. de alim. & cibar. legat.* vbi dicit, quæro, quid ſi dicitur in inſtrumento, quam pecuniam recepit in mei præſentia Notarij [loquitur Bart. in teſtamentario, qui vendidit rem defuncti & accepit pretium] ſed non apparet, quod legatarijs ſit ſoluta, an ſufficiat emptoribus? Reſpondeo ſic, quia cum ob iſtam cauſſam habuerunt mandatum exſequutores à teſtatore, ſufficit, quod emptores ob iſtam cauſſam ſoluerint, licet exſequutores in iſtam cauſſam non conuertant, & ad hoc allegat Bart. tex. *in l. 1. §. non autem, ff. de exercit. act. & eſt in verſ. vnde quærit,* vbi probatur, quod ſi præpoſitus naui mutuatus nummos ad reficiendam nauim mox mutauit voluntatem, & nummos in ſuos vſus conuertat, datur actio mutuanti contra dominũ, qui præpoſuit eum, licet in ejus vtilitatem non ſint conuerſi nummi, quia imputet ſibi exercitor, qui talem præpoſuerit: Ergo ita & eodem modo in noſtro caſu dicendum eſt, quod cũ exſequutor teſtamenti habeat mandatum à teſtatore ad vendendum, vt ſoluãtur debita ipſius, ſi exſequutor vendat in eam cauſſam, & poſtquam recepit nummos pretij conuertat eos in ſuam vtilitatem propriam, ſit ſecurus emtor, quandoquidem ipſe ſoluit, & imputet ſibi teſtator, qui talem exſequutorem deputauit & conſtituit.

3 Secundo, † pro hac opinione eſt elegans doctrina Pauli de Caſtr. *in l. ſi pretiũ, C. de procur.* vbi dicit, quod licet quando exſequutores teſtamentarij vendiderunt quandam poſſeſsionem pro exſoluendis legatis & debitis defuncti non ſeruata debita forma poſſit retractari venditio, tamen ſi habent poteſtatem vendendi, vt moris eſt, & ipſi vendant nõ bona fide, vt quia poterant ponere manus ad mobilia, quæ exſtabant, vel non fecerint ſubhaſtationem ad videndum an poterant habere majus pretium, vel pretium conuertant in vtilitatem heredis quod propter iſtas cauſſas non eſt retractanda venditio, niſi in ſubſidiũ, ſi exſequutores non reperiantur ſoluendo, & ſic heres debet incipere ab eis, non ab emtore, niſi in ſubſidium, ne emptor remaneat deceptus ex poteſtate teſtatoris data ſuis exſequutoribus, & ex fide, quam habuit de eis: Nã juſtius eſt, quod hoc potius noceat heredi, quam emptori, qui non debet eſſe curioſus, quod exſequutores conuertant in cauſſam pro qua vendiderunt, *arg. l. doli, in fin. ff. de nouat.* vbi probatur, quod debitori non datur exceptio aduerſus ſecundum creditorem, quem accepit per nouationẽ, quia hic ſecundus creditor nõ facile ſcire poteſt, quid inter eum, qui delegatus eſt, & debitorem actum eſt: & etiãſi ſciret, diſsimulare debet, ne curioſus videatur: quę omnia verba optime quadrant in noſtro caſu, & emtor, qui emit à teſtamẽtario, non debet eſſe curioſus in exquirẽdo, an debita defuncti ſoluantur nec ne pretio, quod dedit, etiãſi ſciat, quod non ſoluuntur. Et per hoc tolluntur objectiones, quę ab aduerſis partibus opponebantur, dicendo, quod dictus Bartholomæus de Frias ſciebat, pretium dicti officij cõuertendum eſſe in exſolutione debitorum defuncti, & non eſſe ſoluta dicta debita. Quia ad hoc reſpondeo, non debere de hoc dictum emtorem eſſe curioſum, ſed exſequutor videat quid faciat, & imputet ſibi teſtator, qui talem elegit ſibi exſequutorem.

Secundo, † mouetur Paulus per tex. *in l. 1. C. ſi vend. pign. agatur,* cui cõſonat *l. 49. tit. 13. par. tit. 5.* vbi probatur, quod ſi creditor, cui eſt jus vẽdẽdi pignus, illud vẽdat dolo malo, debitori datur actio cõtra creditorem vendentem, quanti ſua intereſt, non vero contra emptorẽ, niſi eo caſu, quo creditor nõ ſit ſoluẽdo, & emptor quoque in mala fide fuerit: Ergo ita & eodẽ modo in noſtro caſu dicendũ eſt, & ita inquit Paulus *vbi ſupra,* eſſe de noſtra quæſtione caſum in illo text. & quod propter hoc recuſauit conſulere pro herede, qui vendicabat recta via ab emptore, omiſsis exſequutoribus, ſicuti in præſenti noſtra ſpecie ſit. 4

Neq; † obſtat quod Bart. *in d. l. alie, n. 23. & ſeq.* teneat, quod quãdo exſequutor nõ vendidit bona fide, vẽditio eſt retractãda, & prius agendũ eſt contra emptorẽ, quia Bart. *ibi,* ſolum loquitur in primis duobus caſibus relatis per Paul. *vbi ſupra,* quotieſcũque exſequutor non ſeruauit debitam formam in vendẽdo, quia nõ poſuit manus ad mobilia, quæ exſtabãt, vel nõ fecit ſubhaſtationẽ, vel rẽ magni pretij dedit pro modico, & ſic non bona fide vendidit: nõ vero loquitur Bart. quãdo pretium redactum ex venditione non fuit cõuerſum in vtilitatẽ defuncti, & ſic quãdo ex parte exſequutoris eſſet culpa in pretio cõuertẽdo, cũ tamen eſſet ſeruata ſolẽnitas, imo hoc vltimo caſu fortius tenet idẽ Bar. *in d. l. alie, n. 25.* quod emtor ſit ſecurus, etiãſi exſequutor in vtilitatẽ defuncti nõ conuertat pretium, quia imputet ſibi teſtator, qui talem exſequutorem conſtituit, per tex. *in l. 1. §. non autem, verſ. vnde quærit ff. de exercit. act.* & ita concordantur hæ doctrinæ Bart. & Pauli, & tenet in terminis, & concordat Curt. Iun. *in d. l. ſi pretium, nu. 5. C. de procur.* referens totam doctrinam Pauli, dicens notandum, quia eſt de pane quotidiano quærendo. 5

Tertio, † principaliter in fauorem dicti Bartholomæi de Frias allego Greg. Lop. *in l. 60 in gl. fixo pagamiento. tit. 18 par. 3.* vbi quærit: *An emtor, qui ſoluit tutori vel curatoris minoris, ſit ſecurus in emptione ſua, ſi pretiũ nõ ſoluatur creditoris minoris?* & inquit videri quod ſic, per illã legẽ Regiã, juxta id, quod notat Bart. *in d. l. alie,*

verſ.

verſ. quæro, quid ſi dicitur. ff. de alim. & cibar. lega. vbi decidit, quod ſi exſequutor teſtamenti vendidit fundũ ad ſoluẽda legata, cui ſoluit pretiũ emptor, erit emptor ſtatim ſecurus, licet exſequutor pretiũ nõ conuertat in ſolutionẽ legatorum Haſtenus Greg. Lop.

7 Qui † pro ſua opinione allegat etiã aliã doctrinam ejuſdẽ Bart. *in auth. hoc jus porrectũ, in verſ. quæro dicitur hic, C. de ſacr. Eccl. & eſt in n. 13.* vbi tenet Bar. quod in caſu *d. auth.* nõ ſpectat ad ſolicitudinẽ emptoris, quod pretiũ ſoluatur creditorib. Eccleſię, ſed ſufficit, quod ipſe ſoluat de ſuperioris mãdato: Ergo ita & eodem modo dicẽdũ eſt in noſtro caſu, & à fortiori quia ſi in rerũ Eccleſ. & minoris emptorib. hoc ſtatutũ eſt. quib. (ſcilicet. minoribus & Eccleſijs) jus ſingulare reſtitutionis cõpetit, vt emptores ſint ſecuri, licet pretia rerũ non ſint cõuerſa in vtilitatẽ minorũ vel Eccleſiæ, multo fortius idẽ dicendum in emptoribus rerũ defuncti, qui titulum habent ab ejus exſequutoribus habentibus mandatum à defuncto ad vendendum.

8 Vlterius † Greg Lop. *vbi ſupra*, in ſui fauorem adducit bonum text. *in l. ſicut, §. illud, ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſol.* vbi probatur, quod ſi debitor de conſenſu creditoris vendiderit, vel pignorauerit rem obligatam ad ſatisfactionem debiti & luitionem pignoris, & poſtea ipſe debitor, qui accepit pretium, non ſoluit illud creditori, erit ſecurus talis emptor vel ſecundus creditor, & præfertur primo creditori, quia jam ipſe ſoluit & licite emit de volũtate primi creditoris, & ei nocere debet fraus venditoris: Ergo ita & eodem modo dicẽdum eſt in noſtro caſu, quod cũ vẽditio hujus Rectoriæ iure licito & permittẽte teſtatore, imo, eo jubente, facta ſit dicto Bartholomæo ejus filio majori propter ſummũ amorem, quẽ erga eum habebat, non debet retractari venditio, licet teſtamentarius pretium ejus in vtilitatem defuncti in exſolutione debitorum ejus non conuerterit.

9 Reperio † etiam, quod idem Greg. Lop. *in l. 14 gl. mag. incip. entonce, verſ. item*, (quia tali caſu non videtur agi poſſe actione reali *tit. 13. part. 5.*) refert & ſequitur doctrinam ejuſdem Bart. *in d. l. alio, n. 25.*

10 Quarto, † & principaliter in fauorem dicti Bartholomæi adduco elegantem *leg. 62. tit. 18 part. 3. in verſ. el qual prometio.* Nam cum lex illa præſcribat formam ſcripturæ venditionis rei immobilis factæ per exſequutorem teſtamẽti, inquit *in d. verſ. El qual prometio e otorgo e conoceio el albacea ſobredicho, que recibio y paſſo a ſu poder para pagar las mandas, e las deudas de ſuſodichas*, ſcilicet pretium rei vẽditę, quia de eo in verbis proximis ſuperiorib. illius legis fit mentio. Põdero ergo legem expreſſam, quæ nõ requirit ad hoc, quod emptor ſit ſecurus, quod pretium cõuertatur in debita & legata defuncti, ſed tantum, quod teſtamentarius fateatur ſe in illã cauſſam recipere: Ergo ſi recipiat, licet in ſuos vſus conuertat, erit ſecurus emptor.

11 Quinto, † pro dicto Bartholomæo facit optima doctrina Bart. *in l. doli mali, n. 8 ff. de nouat.* vbi tenet per *d. l. 1. §. non autẽ ff. de exerc.* quod ſi procurator habens ſpeciale mandatũ ad recipiendam pecuniam mutuo in certum quoddam vſum cõuertendam, & recipiat, ſufficit, procuratorem cauſſam aſſerere, quia non debet eſſe ſolicitus mutuans, an conuertatur pecunia in illam cauſſam, ſed ſolum quod cauſſa aſſeratur per procuratorem: & ibi Alex *in addit. ad Bart. lit. E.* alia adducit: Ergo ita in propoſito dicendum eſt, cum teſtamentarij, & vnuſquiſque eorum habeant ſpeciale mandatum in ſolidum à teſtatore in teſtamento ad vendendum dictum officium dicto Bartholomęo, & ad ſatisfactionem pretij recipiendam.

12 Superioribus † omnibus non obſtat text. *in l. fi. §. & ſi præfatam, in verſ. quarum pretia in legata vel fideicommiſſa. vel alios creditores proceſſerunt, C. de iure delib.* junctis his, quæ ibi notant Alberic & ceteri Dd. & Cæpol. *caut. 225.* vbi probatur, quod ad hoc, vt emptor, qui emit ab herede, ſit ſecurus, ne creditores defuncti eum moleſtẽt & euincant ab eo rem emptam, requiritur, quod ejus pretio ſint ſoluta legata vel fideicõmiſſa vel debita ipſius defũcti, alias emptor nõ erit ſecurus. Cui difficultati, licet eam moueat, nõ reſpõdet Greg. Lop. *in d. l. 14.* Hoc inquam non obſtat, quia procedit reſpectu priorũ creditorũ, quibus fũt obligata bona defũcti, quibus injuſtũ eſt auferre hypothecariã vel aliã actionẽ ſibi cõpetentẽ: ſi pretium rei venditæ nõ cõuertatur in ſolutione debitorũ: at vero in noſtro caſu non petũt creditores officiũ hoc Rectorię, ſed ipſamet teſtamentaria & alij qui dicũtur heredes, qui nõ poſſunt venire contra factũ proprium & cõtra voluntatem ſui defuncti, cujus heredes dicũtur: ſi vero aliquod jus prætendũt, id intendant contra dictã teſtamentariam, quæ cõtentũ recipit & habuit ſe pro cõtenta & ſatisfacta à dicto Bartholomæo de dicto pretio hujus officij, quia dictus Bartholomæus ſoluit dictam quantitatem, partem creditoribus defuncti, partem etiam alijs perſonis quibus voluit ſolui dicta teſtamentaria, prout conſtat ex ſcriptura publica in proceſſu producta.

13 Vlterius † in hac re mirandus videtur Greg. Lop. *in d. l. 60.* dicens, illam legem facere pro ſua opinione, cum tamen expreſsima videatur contra ſe & contra omnia ſupradicta *in ver. e otro ſi*, illius legis, quia proſequendo ſcripturam rerum minoris vẽditionis, inquit: *E otro ſi el guardador luego delante dellos miſmos fizo pagamento de la deuda que el huerfano deuia, à aquel que la auia de recebir e otorgarſe por pagado della, dadole e entregandole la carta cãcelada del deudo que auia ſobre el huerfano.* Ergo ſi hoc lex illa requirit, vt emptor ſit ſecurus, quomodo aut quo pacto potuit dicere Greg. Lop. *ibi in verb. fizo pagamento*, per illã legẽ, quod emptor ſoluendo curatori minoris pretiũ, ſit ſecurus, licet curator non ſoluat illud creditoribus? Sed certe non eſt credendũ, virũ doctiſsimũ ita decepiũ fuiſſe, præcipue cũ præ oculis haberet legem illã Regiam. Vnde reſpondeo ſuſtinendo opinionem Greg. Lop. quod præterquã, quod lex illa loquitur in vẽditione rerum minoris, in qua diuerſũ eſt per ſupradicta, nõ vero loquitur in venditione facta per exſequutores teſtamenti: Nam in hac jam videmus ſat eſſe, ſi in inſtrumento venditionis contineatur, exſequutorem recepiſſe pretium ad ſoluenda debita, licet non conſtet de ſolutione *vt in d. l. 62. tit. 18. part. 3.* vltra hanc inquam reſponſionem, quæ vera eſt, lex illa recte ab initio inſpecta non tantum non facit contra Gregorium Lopez, ſed imo in ejus fauorem, prout ipſe eam intellexit & allegauit: Nam paulo poſt *princ. d. l. 60.* poſtquã fuit poſita in ea ſolemnitas, quæ requiritur in venditione rerum minoris, dicuntur hæc verba: *Porende queremos moſtrar, en que manera deue ſer fecha la carta de tal vẽdida, porque el comprador pueda ſer ſeguro de lo que comprare, y el guardador del huerfano ſe guarde de yerro. Y dezimos, que deue ſer fecha deſta manera. Sepan quantos, &c.* Aduertendum igitur eſt, quod lex ille vult conſulere duobus perſonis, ſcilicet, emptori & curatori vendenti, vt ſint ſecuri, & conſulendo vtriſque ponit formam inſtrumenti venditionis, & reſpectu emptoris dicitur: *Pero en el lugar, o fabla del precio porque es vendida la coſa, deue dezir aſsi: Que la vende el guardador del huerfano, por precio de tantos marauedis, que fue pagado al guardador delante del eſcriuano, y de los teſtigos que ſon eſcritos en la carta.* Et ſtatim ſubſequitur dictos verſiculus: *E otro ſi, el guardador luego delante dellos miſmos, &c.* jam ſupra

relatus qui videbatur contra Greg.Lop.vbi conſulit ipſi curatori:itaque reſpectu emptoris,vt ſit ſecurus, ſolum requirit veram numerationem, reſpectu vero curatoris vēdentis ,ne incidat in errorem , requirit, quod pretium ſoluatur creditoribus minoris ne remaneat obligatus curator ex ſuo errore, & hoc eſt, quod reuera vult illa lex, & ita intellecta optime facit pro opinione Greg.Lop.ibidem,licet ipſe nec ſic, nec alio modo eam inducat,ſed tantum dicit, per illam legem probari ſuam opinionē,ſcilicet,quod emptor ſit ſecurus ſoluendo pretium curatori , licet curator nō ſoluat creditoribus minorum, & hoc eſt tenendum menti,quia eſt verus intellectus illius legis. Ex quibus omnibus infertur reſolutio ad ſecundam partem primi dubij principalis ſupra poſiti, ſcilicet, quid dicendum ſit reſpectu exſequutoris vendentis, quoties pretium non conuertitur in vtilitatē defuncti:nam,vt videmus,ipſe tenetur, non vero emptor.

Reſtat nunc tertia difficultas,nam ſupradicta omnia loquuntur & procedunt , quotieſcunque emens ab exſequutore ſoluit realiter pretium exſequutori, quia tunc, licet non conuertatur in debita defuncti, remanet ſecurus emptor,quādoquidem ſoluit & exſequutor tenetur, quia non conuertit pretium in vtilitatem defuncti,& ſibi imputet teſtator, qui talem cōſtituit & deputauit exſequutorem,& ei dedit poteſtatem vendendi : at vero in noſtro caſu emptor non ſoluit pretium ſaltem partem ejus ; ſed teſtamentaria habuit ſe pro contenta & ſatisfacta.

14 Cum † de jure teſtamentarius non poſsit habere fidem de pretio:juxta notata per Bart.*in d.l.alio,n.12.* & per dicta alijs in locis.

15 Sed † difficultas hæc etiam non obeſt,quia teſtator diſpoſuit in ſupradicta clauſula : *Que la perſona que huuiere el dicho ſu regimiento en confiança,por ſu renunciacion,no renuncie en el dicho Barthelome de Frias,haſta auer pagado los dichos mile dozientos ducados, o dado contento dellos à la voluntad de ſus teſtamentarios.* Itaque poſuit diſtinctionem *o*,quæ eſt alternatiua,& ponitur inter diuerſa,vt eſt vulgare,& ſic juſsit, quod ſolueret aut daret contentum ad voluntatem ſuorum teſtamentariorum:Ergo non requiritur vera ſolutio, alias nihil operaretur dictio *o* diſiunctiua , ſi contentus iſte deberet eſſe reali numeratione pretij,cum ſupra dixiſſet,quod ſolueret,& poſtea dicit:*O dado contento à voluntad de mis teſtamentarios*,contra regulam *tex.in l.ſi quando,C.de inoffic.teſtam.& in l ſi quando, de legat.*1.

16 Quia, † vt inquit eleganter Bald.*in rubr.in 9.quæſt. C.de contrahend.empt.* vnum quodque verbum, etiam minimum , non debet eſſe ſine virtute aliquid operandi.

17 Præſertim, † quia verbum, *voluerit*, ſimpliciter & de per ſe prolatum , denotat liberam & abſolutam voluntatem,*l.cum quidam,in princ.ff de legat.2.& in l.fideicommiſſaria libertas, la 3.in princ.ff de fideicommiſſaria libert.l.vtrum, §.cum quidam , verſ.plurimum,ff.de rebus dub.l.fideicommiſſa,§.quanquam,ff.de legat.3.Bart.in extrauagant.ad reprimendum , verb.videbitur , & Iaſ.in l.ſi ſic, in princ.n.27.ff de legat.1.*

18 Adeo , † quod virtus hujus verbi , *voluerit*, eſt , vt poſsit quis facere voluntatem ſuam,etiam inique,vt probat text.*in d.l.cum quidam,ff.de legat.* vbi rogatus reſtituere libertis teſtatoris, quibus voluerit, poteſt eligere indignum : per quem text.ita tenet Bart.*in l. centeſimis, §.fin.n.8.ff.de verb.oblig.*

19 Item † verba hæc:*facias ad voluntatem tuam*,referuntur ad abſolutam voluntatem,non ad arbitrium boni viri,ſecundum Iaſ.*in d.l.ſi ſic,n.28.*vbi *nu.29.* dicit, quod quando aliquid committitur voluntati alicujus, non eſt ſubjectus regulis juris : ſequitur etiam alios allegans Celſ.Hug.*in tract.clauſul.n.150.in 5.vol. tract.diuerſor.Doctorum,ſol.266.col.vlt.illius ſol. Felin.in cap.1.nu.51.de conſtit.*

Facit † elegans doctrina Bart *in d extrauag.ad reprimendum,verbo,videbitur,col.2.* vbi tenet,quod ſi alicui committatur facultas contrahendi per verba ſignificantia liberam voluntatem, tum omnia poteſt commiſſarius,duobus exceptis. Primo,quod non donet, quia donatio non venit in conceſsione voluntatis liberæ *vt in l.filius,§.1.ff.de donat.l.contra iuris ſi,§.ff de pact* Secundo, quod dolus abſit, *vt in l.creditor,§.Lucius.ff de mand.* idem in effectu loquendo in exſequutore teſtamenti , habente plenam & liberam voluntatem tenet idem Bart.*in d.l.alio,nu.13.* itaque inquit Bart.*in d.extrauag.* hæc voluntas intelligitur libera a regulis juris ciuilis,non vero à regulis juris gētium: Ergo ita in propoſito dicendum eſt,quod cum teſtator commiſerit voluntati ſuorum teſtamentariorum ſatisfactionem pretij, & verbum,*voluntas*, intelligatur libera à regulis juris ciuilis:etiamſi exſequutor vniuerſalis exceſſerit regulas juris ciuilis in habēda hac pretij ſatisfactione,valeat,quod per eum factum eſt,nec debeat reuocari,quia nec donauit,nec dolus interceſsit,quandoquidem ipſe Bartholomæus ſoluit realiter partem pretij dicti officij Rectoris,& pro reliquo ſe & ſua obligauit bona, & teſtamentaria vniuerſalis habet ſe pro contenta : & reuera hæc fuit voluntas teſtatoris,quod teſtamentarij diſponerent prout vellent, non arctando ſe ad regulas juris ciuilis, & cum hæc fuerit voluntas teſtatoris, licet ſubintellecta,ſeruanda eſt, quomodocunque conſtet ex ea, vt ſunt jura vulgaria *in l.in conditionibus primum locum ff de cond & demonſtr,cum ſimilib.* 20

Non † obſtat,quod dixit, *A voluntad de mis teſtamentarios*,in numero plurali,& vnus tantū teſtamētarius fuit ſatisfactus & contentus, quia ſola vxor defuncti exercuit & acceptauit officium teſtamentarij ex nominatis per teſtatorem, & quilibet fuit in ſolidū cōſtitutus,vt conſtat ex teſtamēto dicti defuncti, & ex confeſsione vxoris defuncti,quæ eſt pars aduerſa in vna interrogatione , quæ fuit ſibi poſita & facta per dictum Barthol. filium ſuum in ſuo interrogatorio. 21

22 Non † obſtant etiam contra ſupradicta, quæ tradit Matth.de Afflict.*deciſ.Neapol.91.n.6.* dicens ex Bald. *in l.1.col.14 ff.de legat.2.* quod vbicunque tractatur de damno vitando,omne verbum,etiam quod inducat liberam voluntatem,debeat reduci ad arbitrium boni viri ex doctrina Cyni *in l.3.C.de dot.promiſ.*

23 Nam † Cynus *ibi* mouet quæſtionem gl.*in l.pen.ff.de arbit.in gl.fi.*ſcilicet,quādo quis offendit aliquem, & ſubmiſit ſe,& commiſit inoffenſum,vt judicet eum, ſicut voluerit,quia valet cōpromiſſum,ſed reducitur ad arbitrium boni viri,ſi excedat modum,*vt in l.ſi libertus ff.de oper.libert.* & Cyn.inquit referēdo Iacobū de Raynerio,quod tale compromiſſum nō valet,tamen poſito quod valeat,conſiderāda ſunt verba.Nā aut dicit offendens:*Ego faciā quicquid volueris* & tunc tenetur facere voluntatem illius,Aut dixit:*Ego faciā quicquid arbitratus fuerit,vel quicquid æſtimaueris:* & tūc reducitur ad arbitrium boni viri. Ratio diuerſitatis eſt,quia hoc non committitur in meram volūtatem, ſed in caſu ſuperiori ſic, & voluntas non eſt voluntas,niſi turpium & non turpium, poſsibilium & impoſsilium:Hæc Cynus. Vnde manifeſtiſsime in his verbis tenet contrarium ejus, ad quod allegatur, & ejus verba ſunt in noſtrum fauorem : & licet poſtea ipſe Cynus addat , quod quidam Moderniores intelligunt,quod per quæcunque verba dicatur, ſubintelligatur arbitrium boni viri, & in hoc videatur facere contra nos,Reſpōdeo, quod licet ejus vltima

verba

verba ſint vera,procedunt tamen & loquuntur eo caſu,quo quis vult iudicari per alterum, nam tunc cum ille ponatur pro iudice,attendēda eſt cauſſa originalis & principalis,quæ eſt vt ſi iudex,& non accidentalis, quod iudicet ad ſuam voluntatem. Vnde ex ea parte, ex qua habet nomen iudicis,debet iudicare moderate, quantumcunq; ſubmittetur eius voluntati, & ſi excedat.reducetur ad arbitrium boni viri: *vt in d l. ſi libertus ff.de oper.lib.* quia iudex eſt vir bonus, *vt in l.vir. bonus.ff.iudicat.ſolut.* vnde tanquam bonus vir non poteſt excedere id,quod iuſtum eſt.

Et hoc modo poteſt reſponderi Doctoribus dicenti-
24 bus,quod † quando partes faciunt iudices arbitros,& in compromiſſo dicitur, quod arbitri poſsint facere ad libitum ſuę voluntatis,tollendo de iure vnius partis,& dando alteri in parua vel magna quantitate,hi arbitri ſi immoderate iudicent,eorum arbitramentum & laudum reducetur ad arbitrium boni viri. Nam reſpondeo hoc procedere eo, quod habeant nomen iudicum originaliter & principaliter : & hoc eſt attendendum,licet poſtea ſubjiciatur in eorum liberam voluntatem per ſupradicta,: quod quidem ceſſat in noſtro caſu, quia non tanquam iudex ſed tanquam merus exſequutor deputatur teſtamentarius. Item & ſecundo reſpondeo ad gl. *in d.l pen ff.de arbitr.* quod ille eſt caſus ſpecialis,vbi verbum *voluerit*,reſtringitur arbitrio judicis,vt tenęt & dicit Iaſ. *in d.l.ſi ſic, in princip. nu.30.de leg.1.*

25 Supradictis accedit,quia † in dicta clauſula teſtator demonſtrat ſummum deſiderium & voluntatem,quā ipſe teſtator habuit,vt dictus Bartholomęus filius ſuus maior haberet dictum officium ; Vnde poſtquam id habuit dictus filius,& fecit contentum, ſicut teſtator juſsit,ſcilicet ad voluntatem teſtamentarij, non debet nec poteſt ei auferri: licet pars pretij non ſit conuerſa in debita defuncti , quia ipſe filius non tenebatur ad ſolutionem debitorum defuncti, nec pariter eum grauauit in hoc,nec loquutus eſt cum illo,nec juſsit quod ille ſolueret,nec daret contentum dicti pretii creditoribus ſuis,quando dixit, quod ſoluerentur debita de pretio dicti officij,ſed tantum loquutus fuit cum ſuis teſtamentarijs qui ſi in aliquo exceſſerunt, non in vēdendo,ſed in conuertendo pretium , ipſi tenebuntur ad intereſſe.non vero filius,quia ipſe ſatisfecit voluntati defūcti & impleuit,quod in ſe erat & ad eum ſpectabat:& pretium ab eo non petitur in hac lite & cauſſa,ſed tantum , quod auferatur ſibi officium , quod quidem minime habet locum per ſupradicta , nec etjam pretium deberet condemnari ſoluere;etiamſi fuiſſet petitum , quia prius debet agi contra teſtamentarium.

26 Accedat etiam, quod Summus † Rex noſter inuictiſsimus Philippus,ſecundus huius nominis, conceſſit libere dictum officium dicto Bartholomæo,vt conſtat ex gratia & titulo Regio in proceſſu producto,vnde ab eo auferri non poteſt,& ſic habet dictus Bartholom.hūc titulum de per ſe diuerſum à primo,& ratione huius tituli nullo modo poteſt ei auferri,nec vllus judicum poteſt tollere conceſsionem, indultū & priuilegium per Principem alteri conceſſum, aliter enim ſequeretur maximum abſurdum, quod inferior haberet poteſtatem ſuper ſuperiorem , & poſſet deſtruere penitus facta & conceſſa per eum,quod eſt contra tex. *in c.ſolitæ,de maior & obed.* dareturque repugnantia huius nominis inferior, quod eſſe non debet in præiudicium præſertim Supremæ Poteſtatis , alias de facili conuertent iuſſa,conceſſiones & indulta Regum, quæ tamen ſummopere ſunt veneranda & adimplenda, nec ipſimet Principes ſolent gratias à ſe ſemel factas reuocare,niſi ob demerita perſonarum.

Pro quibus † facit optima & aurea doctrina Petr.de 27
Anchar. *conſ. 57. incip. Circumſcriptis regulis*, poſt Innoc. quem refert *in capite inter dilectos,de exceſſib. prælat.* vbi tenet,quod ſi Papa prouidet alicui de beneficio,quamuis prouiſio,fuerit nulla ex aliquo defectu , tamen illud beneficium remanet reſeruatum,& de illo ordinarius ſe intromittere non poteſt : idem Ancharr. *conſil. 219.incip. Attentio dominæ Conſtantiæ , & Iaſ conſil.98.libro 4. Philipp.Decius in capit.vt noſtrum,num.1. de appellat.* vbi refert etiam Roman. idem tenentem *in conſil. 315.incip. circa primum,verſ.ceterum,idem Decius in capit 1. num.1.de confirmat.vtilin.vel inutil.& idem Dec.conſil. 699. & idem ſentit Boniſacius de Vital. in clement. 1. vt liter. pendent.* Vnde ita & eodem modo dicendum eſt eadem ratione in noſtro caſu,quod cum Regalis Maieſtas conceſſerit hoc officium libere dict. Bartholomæo, licet conceſsio fuiſſet nulla [quod minime eſt] ordinarius iudex non poſſit ſe intromittere in hoc,nec contrauenire prouiſioni Regis.

Item in fauorem † dicti Bartholom.facit dicta clau- 28
ſula in fine recte inſpecta & ponderata,quia ex ea maniſeſtiſsime conſtat, quod ita demum debet prædict. officium vendi alteri quam filio ſuo prædicto , & pretium eius conuerti in debita defuncti , ſi dictus filius non ſoluerit dictam quantitatem , vel ſatisfecit de ea *A voluntad. de ſus teſtamentarios*, antequam renuntietur dictum officium in fauorem dicti filij ſui, quia iubet,quod perſona,quæ dictum officium habuerit per renuntiationem teſtatoris in fiducia,non renuntiet id in fauorem dicti filii ſui , vſque quo ſoluat vel ſatisfaciat,vt dictum eſt;& ſi hoc non fecerit, vendatur alteri dictum officium:Ergo ita demum debet alteri vendi,ſi non ſit renuntiatum ; At in propoſito officium eſt renuntiatum in dictum filium , & conceſſum per Regē,& ipſe filius eſt in poſſeſsione ipſius officii, quia fecit contentum & ſatisfactionem pretij ad voluntatē teſtamentarij ipſius defuncti ; Ergo non debet ei auferri,quia non poteſt verificari diſpoſitio teſtatoris volentis,quod alteri vendatur,quando filius ſuus non ſatisfeciſſet de pretio,& ſic antequam ſit renuntiatum ei dictum officium,cum ergo ſit ei renunciatum & conceſſum per Regem:& ipſe ſit in poſſeſſione ipſius,quia ſatisfecit de pretio,& dedit contentum ad voluntatem teſtamentariæ, non poteſt ei auferri, quia impleta eſt voluntas teſtatoris,quatenus ſpectabat ad dictum Bartholomæum.Nec etiam poſſet auferri,licet in aliquo non fuiſſet impleta , poſtquam eſt iam in poſſeſſione, quia facilius quid impeditur à principio, quā ex poſtfacto tollitur,quo caſu teſtator non iuſſit tolli, *leg.patre furioſo,ff.de his,qui ſunt ſui vel alien.iur.* maxime , quod à principio filius impleuit voluntatem ſui patris, quatenus ad eum ſpectabat,ſicut pater juſsit & ſi teſtamentaria in aliquo exceſsit,ipſa teneatur : & hæc eſt bona conſideratio.

Item in † fauorem dicti Bartholomæi facit etiam, 29
quia licet procurator conſtitutus ad accipiendum pecuniam mutuo,confitendo in inſtrumento ſe recepiſſe certam quantitatem,ſi de illo mutuo non conſtat vere, non præiudicet domino , iuxta vulgarem doctrinam Bartol. *in l.2.§.fin,numer.6.ff.ſi cert.pet.* communiter ibi approbatam,& alibi ſæpiſſimè , & reſoluunt Dd. moderni *ibi*,& Tiraquel.latiſſime de vtroque retractu *tit.de retractu conuent.§.4.gloſſ.6.num.12.fol. 317.* id amplians & extendens ad tutorem & curatorem , & exſequutorem,& ad alios adminiſtratores, licet *nu.13.* refert alios,tenentes domino præiudicari.

Si tamen † dominus dedit mandatum ad recipien- 30
dum pecuniam mutuo, & ad confitendum ſe recepiſſe,hoc caſu talis procurator & adminiſtrator bene poteſt confiteri recepiſſe,& talis confeſſio pręiudicat do-

QQQ

mino,etiamſi dè vera numeratione non conſtet, vt contra Bartol *in d.§.ſi.nu.7* tenent Doctor.*ibidem*,& teſtatur communem contra Bart.*in hoc*, *Iaſ.ibi num.23*. & Curt.Iunior,qui late defendit communem,*num.26*.& contra Bart.etiam in hoc tenent plures relati per Roderic. Suarez *in l.poſt rem iudicatam*, *in verſic. quia ſupra viſum eſt*, *ff de re iudic.* vbi eius additio refert Decium dicentem communem contra Bart.communem quoq; & veriorem contra Bart.dicit Alex.*in l à diuo Pio*,*§.ſed ſi emtor*,*num 12 ff.de iudicat*.Ergo ita & eodem modo licet exſequutor teſtamentarius, qui habet mandatũ ad vendendum,non poſsit confiteri ſe recepiſſe,nec confitendo præiudicet defuncto & eius bonis attamen ſi teſtator dicit,dicat,quod poſſit confiteri, vel quod ſolutio fiat ad voluntatem teſtamentarij, bene præiudicat confeſſio teſtamentarij defuncto & eius bonis,per ſupradicta:Quia ſicut recipiendo vere pecuniam pretii potuit conſumendo eam in propriam ſuam vtilitatem,vel in alios vſus præiudicare domino & defuncto per ea,quæ ſupradicta ſunt:ita etiam confitendo, licet non conuertat in vtilitatem domini, quod confitetur recepiſſe, quandoquidem habet mandatum ad confitendum:hæc ratio colligitur ex dictis per Cur. Iun.*in l.1 § ſi.nu 25.ff ſi cert.pet.*

30 Et ipſe procurator † ſeu exſequutor tenebitur domino ad rationem reddendam,*vt in l.qui proprio,§ procurator in ceteris.ff.de procurat.& in l.20.tit 12.par 5.* Hæc ſunt quæ me mouent,vt exiſtimem,dictum Barth abſoluendum eſſe & liberãdum ab hac lite & cauſſa,ſaluo meliore iudicio.Placentiæ menſe Auguſti, anno Domini 1567.hæc lis & cauſſa fuit deciſa per iudicem ordinariũ huius ciuitatis Placentiæ 17.menſis Octob. d.anni,me abſente,quia erã in curia Regali, & dictus judex vidit totam meam hanc informationem iuris, quia ei fuit tradita per dictum Barth.cuius ipſe fui aduocatus & patronus in hac cauſſa.& protulit ſentẽtiã, in qua abſoluit & liberauit d Bartholomęum à petitis per actricem & conſortes,& declarauit dictũ officium Rectoriæ,ſuper quo lis erat,pertinere ad dictum Bart. & eſſe ſuum,tam virtute clauſulę teſtatoris patris ſui, quam virtute gratiæ & indulti de prædicto officio ſibi per noſtrum Regem factæ,& reſeruauit heredibus teſtatoris ius ſuum ſaluum contra prædictam teſtamentariam, & non fecit condemnationem expenſarum; Itaq;tota ſententia fuit in fauorem meæ partis & conformis ſupradictæ meæ iuris informationi.

Et certe cum fui in dicta curia Regali, conſului doctiſsimum virum Regium conſiliarium ſuper hoc caſu,referendo ei clauſulam ſupradictam teſtamenti, & fundamenta pro & contra facientia & mihi reſpõdit, me recte patrocinaſſe in fauorem d.Barthol.atque eum ſine dubio fouere iuſtitiam, & proferendam fore ſententiam in eius fauorem. Quod quidem mihi valde placuit,& ob id lętatus fui plurimum,vtpote haberem meæ opinionis hominem tantæ auctoritatis conſortem,& ita contigit.quod poſtea duab. ſententijs conformibus,latis in Regali cancellaria Valliſoletana, iñ gradu appellationis & ſupplicationis præfata prior ſententia confirmata in totum fuit.

SVMMARIA.

1 *Liberatio facta vni reo debendi prodeſt correis,ſi ſocij ſint, alias ſecus.*

2 *Rei debendi vel credendi quando dicantur ſocij, & quando non ſint ſocij.*

3 *Liberatio ſeu quietatio facta vni ex pluribus rei debendi in ſolidum obligatis,an cæteris proſit?*

4 *L.ſi ff de duob reis,extenditur.*

5 *Vbicunq;ratio l.eſt amplior vel generalior dicto ſuo, ad amplitudinem rationis extenditur ipſa diſpoſitio.*

6 *Correus ſiue ſocius ſit,ſiue non ſi non eſſet habiturus regreſſum contra ſocium liberatum,non liberatur ex pacto ſeu liberatione alteri correo facta.*

7 *Liberatio vnius ex pluribus correis obligatis in ſolidum ex cauſſa lucratiua,non extenditur ad alios.*

8 *Extraneus dotans videtur donare.*

9 *Plures rei debendi in ſolidum obligati, videntur inter ſe fideiubere,vt ſi vnus eorum ſoluerit,totum poſſit exigere ab omnibus correis,ab vnoquoque pro commodo & vtilitate quam ſenſit.*

10 *Pluribus obligatis in ſolidum ex cauſſa lucratiua. ſoluens ſolidum, non habet regreſſum contra cæteros correos.*

11 *L.in lege Falcidia hoc eſſe ſeruandum ff.ad l.Falcid. exponitur & ponderatur.*

12 *Creditor liberans vnum ex duobus fideiuſſorib.ſibi cum reo principali obligatis pro debito, inſolidum ex cauſſa onerosa,cum proteſtatione ſolidum exigendi ab alio.petens ſolidum, ab alio repellitur pro dimidietate.*

13 *Soluens ſolidum non poterit petere a creditore, quod ſibi cedantur actiones, quoties ceſſione non facta,non poteſt repetere partem a correo, vtputa quia ſint obligati ex cauſſa lucratiua.*

14 *Cautela,vt vnus ex pluribus reis debendi,ex cauſſa lucratiua ſoluens ſolidum poſſit a correis partes ſuas repetere.*

15 *Creditor poteſt recipere partem debiti ſine præiudicio ſolidi, dicens, quod per particularem eam ſolutionem non ſit viſus renunciare iuri,quod habet exigendi ab vnoquoque eorum ſolidum.*

16 *Differentia quæ ſit inter acceptationem & liberationem.*

Allegatio II.

IN caſu D.B.à me quæſito, oſtenſa & perlecta ſcriptura dotis, quam habuit cum ſua coniuge, in qua quidem ſcriptura dotis continebatur, quod fratres & ſoror dictę vxoris vna ſimul & vnuſquiſque eorum in ſolidum dotabant ſororem ſuam prędict. cum dicto B. in duobus mille ducatis,& prętereа aſſecurabãt,quod vinculum bonorum,& prælegatum relictum dictæ vxori per patruum eius prædefunctum valeret ſolutis cenſibus, & aliis omnibus debitis & legatis defuncti, trecenta millia dipondiorum,hoc eſt,octingentos ducatos, ex cauſſa & augmento dotis,ad quæ omnia & pro ſupra dictis omnibus prædicti fratres ſe obligarũt in ſolidum de manu communi omnibus renunciationib.& clauſulis neceſſariis ad exactionẽ ſolidi à quolibet nulla obſtãte exceptione.Caſus igitur à me quæſitus talis eſt.*Vtrum his ſic obligatis, & liberato & exemto, & dato pro libero à prædicta obligatione reſpectu dictæ aſſecurationis,vno ex dictis fratribus obligatis per dictos coniuges. prout verba liberationis ſcripta ſonant, prædicta liberatio extendatur ad alios correos,ita, vt in nihilo teneantur reſpectu dictæ aſſecurationis,vel an ſaltem pro parte dicti liberati etiam non teneantur,vel teneantur in ſolidum,non obſtante prædicta liberatione.*

Et quia † in hac materia, iura infra alleganda differentiam conſtituunt inter duos,pluresve reos debendi ſocios vel inter nõ ſocios,vt ſi ſocij ſint,liberatio quoque ceteris proſit in ſolidum,ſi vero non ſint ſocij, [illegible] non proſit niſi pro parte,vt probat tex.capitalis *in materia in l.4.§.nunc de effectu.& ibi gl.mag.& Dd.ff de lib. leg l.Vranius,in princ ff de fideiuſ & in l.ſi ſtipulatus, § eod.l ex duob ff.de neg geſt.l ſi vnus,in prin.ff.de pact,l.ſi [illegible] ff de recep arbit.l.ſi duo ff.ſi quis caut.cum ſimilibus.* 1

Præſuppono in † propoſito,quando dicantur ſocii, 2 & quando non ſocij. In quo ſunt tres gl.diuerſæ, quibus allegatis,reſoluit Bartol.*in repet.d l. ex duobus, ff de duob.reis*.quod dicuntur ſocii,quando inierunt ſocietatem omnium bonorum,vel illius obligationis, in qua ſimul omnes ſunt obligati, hoc addito in vltimo ca[illegible]u,

ciò, vt inter eos agatur, quod omne damnum & emolumentum illios obligationis ſit commune, & tenet idem Bart. *in dict. l. 4. §. nunc de effectu, nu. 5.* alias enim non ex eo, quod ſimul & communiter contraxerunt & in communes vſus acripiant, ſunt ſocij, niſi expreſſe dicatur, quod ſupradictum eſt, vt de hoc eſt gl. *in l. vir vxori, §. fi. gl. magn. paulo ante finem. ff. ad Velleianum.*

Ea quo reſultat, quod in caſu præſenti, prædict. tres obligati non ſunt ſocij, ſed dicuntur plures rei obligati in ſolidum non ſocij.

Quo † ſic præhabito, videtur primo dicendum, quod prædicta liberatio & quietatio facta vni ex dictis reis in nihilo proſit ceteris obligatis, imo in ſolidum teneantur ſicot antea. Primo, quia hi & vnuſquiſq; eorum ſunt obligati in ſolidum, & pactum factum dicto vni, fuit perſonale, & non debet ad alios extendi, *l. ſi vnus §. ante omnia, ff. de pact.* vbi cauetur, quod pactum factum ſuper vna re, vel cum vna perſona, non extenditur, neque ad aliam rem, neque ad aliam perſonam: quia cum hoc pactum perſonale ſit, non extenditur ad alios, præter ad contentos in dicta liberatione & quietatione.

Secundo pro hac parte † facit text. expreſſus *in l. ... de duobus reis*, vbi in duobus reis dicitur, cum perſona liberatur, manente obligatione, alter durat obligatus. Neq; obſtat ſi dicatur, quod lex illa loquitur tantum & procedit in exemto & liberato ab obligatione per capitis diminutionem, quo caſu tanquam eo effecto non ſoluendo, videtur merito deciſum, quod ceteri teneantur in ſolidum, cum ob id vel maxime accipiantur duo rei, vt quod vnus non ſoluerit, vel non potuerit ſoluere, ceteri obligati teneantur ſoluere: at vero ſecus eſſe in noſtro caſu, cũ ipſe creditor liberauerit reum, quo caſu ipſe ſuo facto, eum eximit ab obligatione, & ſic ſibi imputari videtur, & per conſequens ſibi videatur præiudiciũ inferre; neque enim eſt de quo conqueratur, niſi de ſe ipſo, quod debitorem liberauerit. Quia reſpondeo quod ratio tex. illius loquẽtis in exemtione per capitis diminutionem, eſt generalis, ſcilic. cum quis liberatur ab obligatione, & non debet reſtringi per caſum legis ſpecialem.

Quia † vbicunque ratio Legis vel Canonis eſt amplior vel generalior dicto ſuo diſpoſito, tunc ad ſimilitudinem rationis extenditur ipſa diſpoſitio: Ita probat text. *in l. regula, § fi.* & ibi notãt Bar. & Bal. *ff. de iur. & fact. ignor.* bonus tex. *in l. 2. §. ſi mater. verſ. quod ſi curatores, & in verſ. quod ſi deceſſerint, ff. ad Tertul.* optimus tex. *in l. nomen debitoris. § fi. ff. de leg. 3.* tenet Iaſ. *in l. id quod apud hoſtes, §. ff de leg. 1.* late Euerard. *in centuria legal. c. 35 à ratione legis larga & ampla, fol. 114.*

Tertio in terminis noſtris hanc opinionem tenet Bart. ſcil. quod cetari remaneant in ſolidum obligati, *in l. ab omnib. ff. de leg. 1. nu. 2. verſ. quaero, quid in contrahibus:* argum. tex. ibi, iuncta gl. vbi probatur, quod ſi teſtator grauauerit heredes ſuos, vt cẽtũ Titio dent, & poſtea eximat & liberet perſonam vnius heredis ab illa obligatione, inquit tex. ceteros teneri ad õnia integra centum ſoluenda, & ſic etiam pro parte exempti, non tantum pro ſuis partibus: & gl. ibi, dum allegat *l. penult. ff. de duob. reis, & l. ſtipulatus, § fi. ff. de fideiuſ.* pro concordantibus videtur tenere, quod idem ſit in contractibus in duobus reis; Ergo bene Bart. hoc argumento hoc ibi tenet: idem ſequitur Paul. de Caſtr. *ibi nu. 5.* fingens cáſum in noſtris terminis, & teſtatur communem doctrinam Bart. *in repet. leg. ex duobus reis, nu. 21. ff. de duob. reis.*

Secundo principaliter per contrarium videtur, quod in totũ ſint liberati ceteri correi per liberationẽ & acceptilationem vnius, quia acceptilatione vnius liberantur reliqui: ita probat tex. *in l. 2. ad fi. ibi, & acceptilatione. ff. de duob. reis, leg. ſi ex pluribus ff. de acceptilat.* Ergo ita & eodem modo & liberatione, quia acceptilatio continet liberationem, tex. *in §. item per acceptilationem, Inſtit. quibus modis tollitur obligatio, cum ſimilibus.*

His tamen omnibus non obſtantibus tenenda eſt contraria ſententia, imo quod huiuſmodi pactum & liberatio extendatur ad alios correos non ſocios, pro ea parte, pro qua regreſſum & actionem habent contra liberatum, vtputa, ſi tota pecunia ad eum peruenerat, vel vtilitas tota, in totum cenſeantur ceteri liberati, & poſſint hac exceptione expellere creditorem agentem contra eos. Si vero pars pecuniæ vel vtilitatis ad liberatum peruenit, pro ea parte cenſeantur ceteri liberati. Cuius quidem ratio ea eſt: Quia ſi aliud diceremus, & ceteri non liberati ſolidum tenerentur ſoluere. poſſent poſtea petere & exigere partem, vel totum ſecundum rationem ſupradictam à liberato, & ſic eum inquietarẽt, & prædicta liberatio nihil operaretur nec eſſet alicuius effectus in perſona liberati. vnde merito, quod pro ea parte ceteri liberentur & habeant exceptionem: ita tenet expreſſe Bart. qui ſupradictam communem doctrinam ita intelligit *vbi ſupra in dict. nu. 22. & idem Bartol. in d. §. nunc de effectu, nu. 1. poſt gl. ibi,* quæ idem tenet, & eſt alia gloſſ. quæ idem tenet *in l. idem in duobus,* iuncto tex. *ff. de pact. in gloſſa. ibi non vt noceat alteri vel proſit, cum eius principaliter non interſit; Ergo ſi interſit, bene nocebit, vel proderit;* & ita gloſſ. illam ſequuntur ibi Bart. Paul. & Ioan. Oroſc. *num. 1.* & ita ſunt intelligenda, quæ tradit Math. de Afflict. *dec. Neap. 319. nu. 13.*

Ex quo † infert Bart. *in d. l. ex duobus, d. num. 22.* quod ſi correus, ſiue ſocius ſit, ſiue non, non eſſet habiturus regreſſum contra ſocium liberatum, vtputa, quia ex ſua tantum culpa ſocius nõ liberatus conueniretur, pactum, vel liberatio non cõtingeret ei in aliquo, ſed in ſolidum teneretur: quod dictum intelligi debet generaliter, quando correus non eſſet habiturus regreſſum, neq; id reſtringi oportet, quando de culpa tantum ſua reus non liberatus conuenitur, quia id gratia exempli ponitur, & non ſolent exempla arctare regulam, juxta iura vulgaria. 6

Vnde infertur † & optime, quod ſi duo pluresve eſſent obligati in ſolidum ex aliqua cauſſa lucratiua, vtputa quia volentes donare, promiſere, tunc pactũ & liberatio vni ex correis factum non extenditur ad alios, ſed ceteri in ſolidum tenentur: & hic eſt proprius noſter caſus: nam prædicti tres fratres dotem conſtituerunt in ſolidum prædictæ ſorori ſuæ, vxori dicti Balthaſaris, & aſſecurationem faciunt, quod prædictum vinculum & prælegatum valebit trecenta millia dipondiorum. 7

Et cum † ſint extranei dotantes, videntur donare, & volentes donare promittunt, ſi nihil ſibi reſeruent, vt probat text. *in l. unica, § accedit, C. de rei vxor. actione, ibi: cum donaſſe magis mulieri, quam ſibi aliquod ius reſeruaſſe extraneus non ſtipulando videatur,* idem probat text. *in l. ſi cum dotem, in princip ff. ſolut. matr. & in l. ex more, in fine, C. de pact. conuent. & in l. ſi extraneus, in fine, ff. de iur. dot.* quod etiam patet, quia ex hac dotatione nihil apud eos remanet, ſed cauſſa lucratiua dant: quo caſu non videntur inter ſe fidejubere, vt dicunt Doctores infra allegandi. Ita hanc opinionem in duobus obligatis ex cauſſa lucratiua donare volentibus, tenet Barth. *in d. l. 4. §. nunc de effectu, nu. 6.* quam etiam loquens in duob. reis credendi [quod idem eſt cum ſint correlatiui] tenet Paul. de Caſtr. *in l. in leg. Falcidia,* hoc eſſe ſeruandum *nu. 3. ff. ad l. Falc.* 8

9 Et ratio eſt, quoniam† in hoc caſu licet regulare & verum ſit cum opinione Azonis, quod plures rei debendi in ſolidũ obligati videantur inter ſe fideiubere, vt ſi vnus ſoluerit totum, poſsit ab omnib. correis, ab vnoquoque pro commodo & vtilitate, quam ſenſit, exigere, vt poſt longam diſputationem tenuit gl. *in l. vir vxori, §. fi. in gl. mag. ibi, tu, dic. ff ad Vellei.* quam Doctores variis in locis ſequuntur, & in ſpecie teſtantur communem in loco remoto, Bart. *n.* 35. *Iaſ.* 44. *in l ſi conſtante, in princ. ff ſolut. matr.*

10 Tamen, quoties† prædicti rei conſtituuntur, nõ eſt cauſſa oneroſa, ſed lucratiua, vt donationis, tũc hoc caſu ſoluens ſolidum, non habet regreſſum contra correos, ex eo, quod pro ſuo facto, obligationa & donatione ſoluit, ſuumque tantum negotium geſſit, nõ vero alterius correi, cum ſit quid incompatibile & repugnantia, quod donet, & ſtatim contradicat, exigendo ab alijs, quod prius donauit: ita tenet Bartol. licet ſic non declaret *in d. §. nunc de effectu, n.* 6. per tex. optimum *in d. l. in lege Falcidia*, hoc eſt ſeruandum, vbi idem tenet Bart. ante *n.* 1. dicens, de iſta l. feci magnũ feſtum in materia de duobus reis; & idem tenet idem Barth. per ſupradictum text. *in l. reos n* 2. *ad ſi ff. de duob. reis*, vbi Paulus *nu.* 1. idem ſequitur etiam Salyc. *in l* 1. *n.* 2. *C de duob. reis*, dicens, quod quando ſunt obligati ex mera liberalitate, quia nihil receperunt non videntur inuicem fideiubere, etſi ſint ſocij: idem quoque ſequitur Bald *ibi n* 3. loquens in obligatis ad eandem pecuniam ex cauſſa donationis, ſequitur Iaſ. *in l ſi tibi homo, §.* 1 *nu.* 11 *ff de leg.* 1. & teſtatur communem eſſe hanc opinionem Ant. Gom. 1. *tom. c de legat. nu.* 17 *in* 3. *limitatione:* & idem *cap. de duobus reis, in fin. col. fi.* qui omnes ad hoc allegant *d. l. in lege Falcidia*, &c. & maxime commendant, adeo, vt Paulus *ibi, n.* 2. dicat, non reperiri meliorem illa leg ad hoc, & ideo eam inducam, vt plurimum vrgeat, licet prima facie videatur nihil probare.

11 Nam caſu a† in illo tex ita poteſt aſſignari. *Dubitabatur in illa l. quomodo heres deberet detrahere Falcidiam in caſu quo teſtator eſſet cum altero correus credẽdi vel debendi?* Et inquit text. quod ſiquidem ſocij ſunt in ea re, diuidi debeat inter eos obligatio, ac ſi ſinguli partem pecuniæ ſtipulati eſſent vel promiſiſſent, & tunc de illa dimidiate debet detrahi vel ampliari Falcidis, quod ſi ſocii non ſint, vt in noſtro caſu, in pendenti eſſe creditum & debitum in vtrius bonis cõputari oporteat, id, quod debetur teſtatori & alteri, vel ex cuius bonis detrahi debeat. Videa igitur differentiam inter primum & ſecondum caſum legis, quando ſocij ſunt, & quando ſocij non ſunt: Nã primo ſit computatio vel detractio pro parte, in ſecundo autem inquit, & probat, vt ſit bona differentia, quod ſit in pendenti, an ex bonis vnius tantum ſolui debeat, ſcilicet, an conueniatur defunctus, vel eius heres, vel non, quia ſi conuenitur, totum detrahitur; Ergo manifeſtiſſime probatur ex eo, quod erant obligari ex cauſſa lucratiua, quia ſi ex oneroſa tenerentur, non eſſet in pendenti, cum clarum eſſet, partem tantum computandam vel detrahendam eſſe, cum ſit notum, quod licet vnus conueniatur in ſolidum, & ſoluerit totum, debat partem, vel ſolidum pecuniæ vel vtilitatis, quod ſenſit alter, exigere ab eo, pro quo ſoluit, juxta ſupra late dicta; Vnda non deberet eſſe in pendenti, cum in claris non ſit locus coniecturis; Ergo non ex oneroſa, ſed lucratiua cauſſa ibi tenebantur, & vnus ſoluens totum, nihil repetit: & ita reuera meo iudicio voluerunt omnes Dd. ſupra allegati inducere tex. illum, licet ſic non declarent, & ſit difficilis, attamen vrgens ponderatio.

12 Adde† hinc eſſe, quod ſi creditor liberet vnum ex duobus fideiuſſorib. ſibi cum reo principali obligatis pro debito in ſolidũ ex cauſſa oneroſa, cum proteſtatione, quod ſaluum ſibi remaneat jus exigendi ſolidum ab alio, & totum debitum petat ab illo fideiuſſore, qui remanſit obligatus; poterit quidem eum repellere fideiuſſor pro dimidietate, eo, quod creditor non poteſt cedere huic fideiuſſori actiones pro dimidia parte debiti recuperanda ab alio confideiuſſore liberato ab obligatione, contra quem iſte fideiuſſor habebat regreſſum, niſi ipſe fideiuſſor renuntiaſſet expreſſe beneficio cedendarum actionum, vel beneficio fideiuſſorum, vel generaliter omni legum auxilio, ita late & optime declarat Matheus de Afflictis *dec. Neap.* 182. *nu.* 10. *& ſeqq* Vnde a fortiori idem erit, quando creditor non ſeruauit ſibi prædictum jus recuperandi ſolidum ab altero obligato in ſolidum, quia ſibi debet imputare creditor, qui vnum obligatum exemit ab obligatione, quia alter non fideiuſſiſſet, ſi id ſciuiſſet à principio.

Item in noſtro caſu ſupra poſito, cum† prædicti o- 13
bligati non liberati non habeant regreſſum contra correõ liberatũ ex perſona ſua, quia ſunt obligati ex cauſſa lucratiua donationis, vel ſimili per conſequẽs illum regreſsũ non habebunt ex perſona creditoris, cui ſolutio ſit ſolidi; Itaq; ſoluens ſolidum, non poterit dicere & petere à creditore, quod ſibi cedantur actiones Primo, nam cum non repetat partẽ ceſſione non facta, non eſt ſibi ceſſio facienda ad idem, cum jam admitteretur per indirectum per alium ad id quod ex ſua perſona non poteſt, contra iura vulgaria. Secundo, quia hic ſoluens tantum negotium ſuum gerit, non correi, cum non ſint ſocij: & in expreſſo ita tenet Barthol. *in l. Modeſtinus, nu.* 5 *& 8. ff. de ſolut.* & ibi optime Paul. *n* 4. tedet etiam Salyc. *n.* 4. *&* 5 *in l.* 1. *C. de duob. reis, & ibi Bald. n.* 3. tenet idem Bart. *nu.* 1 *Paul.* 2. *in d l. in lege Falcid. &c.*

Item ratio, quia prædicti omnes obligati & mancomunati ex cauſſa lucratiua ita tenentur, vt vnuſquiſque ſoluens ſolidum, non habeat regreſſum cõtra alium, quia ſuum debitum ſoluiſſe videtur, & nõ alterius, licet omnes vnius ſolutione liberentur, ſicuti quando vnus totam pecuniam, vel vtilitatem ſenſit & recipit; cui lucro & vtilitati renuntiare & id accipere videntur cum donant, ſicut in noſtro caſu, cum iſti donatores in ſolidum videantur donare, per iura ſuperius allegata, & ſic vnus ſoluens, non habet regreſſum contra alterum, ac per conſequens, pactum & liberatio vnius alteri prodeſſe non debet, nec reſpectu partis ſoluẽtis, quia hic non datur pars, ſed imo totum remanet penes quemcumque vtilitate & obligatione, cum vnus non magis ſentiat vtilitatem, quam alius, quia nihil ad eos peruenit, & ſic ex lucratiua cauſſa tenentur, vt præfantur dicti Doctor. niſi ita obligati eſſent correi, vt ſocietas inter eos eſſet ſecundum Doctor. ſupradictos: quæ ſcilicet ſocietas cum non interuenerit, hoc eſt, quod non ſint ſocij omnium bonorum, neque illius debiti, cum inter prædictos donantes non ſit actum, quod damnum & commodum illius obligationis pariter pertineat ad omnes, prout requiritur iuxta ſupradicta, conſtat manifeſtiſſime, quod neque vnus ex prædictis donatoribus tenetur alteri, neque alter alteri, & per conſequens, quod liberato vno ex eis, ceteri remanent obligati in ſolidum.

Cautela† igitur erit ex ſupradictis omnibus, quod 14
quando plures obligantur in ſolidũ ex cauſſa aliqua lucratiua, faciant inter ſe ſcripturã, in qua inter ſe fideiubeant inuicẽ, vel in eodem inſtrumento, in quo ſe obligat, creditori dicant, quod ita obligantur, vt cummodum & damnũ illius obligationis perueniat, & tan-

& tangat pariter omnes obligatos,ita quod ſi vnus ſoluerit ſolidũ, poſſit à ceteris obligatis partes ſuas recoperare,quia tũc hoc caſu ſunt ſocij,& per cõſequens dabitur regreſſus & actio inter eos,& pactum vnius,ſiue liberatio extenderetur ad omnes reſpectu ſolidi,ſi prædicta ſocietas inita eſt,ſecundum Bart. *in d. .ex duob.n.22.*& ſi creditur grauetur & cõqoeratur ex hac pactione, quia ſibi præjudicium fieri videatur quoad ſolidi ab vnoquoq.exactionem,apponatur in ſcriptura,quod hoc faciunt dicti debitores & rei ſine præjudicio iuris,quod habet dictus Titius creditor ſolidum exigendi ab vnoquoq; quæ eſt optima cautela, & reſpectu correorum debendi ex cauſſa lucratiua probatur ex ſuprad.

15 Reſpectu vero † creditoris probatur per ea, quæ tradit Cæpolla,*cautela* 257.vbi conſulit,quod quando creditori ſoluitur pars,recipiat eam,dicendo, *recipio ſalvo iure ſolidi*, vel clarius dicendo, quod per particularem eam ſolutionem & receptionem non ſit viſus renuntiari iuri, quod habet exigendi ab vnoquoque eorum in ſolidum.

Ex quibus ſequitur & infertur, qood cum ſupradicta cautela non ſit facta inter prædictos dotantes, neq; aliquid ex ſupradict.quod nullo iure erunt inter ſe obligati,ac ideo liberatio facta vni eorum,non proderit in aliquo ceteris dotantibus.

16 Nec obſtat † ſecunda opinio principalis ſupra poſita, quæ concludit,liberationem vnius omnibus prodeſſe. Quia reſpondeo,inter acceptilationẽ & liberationem hanc eſſe differentiã,quia acceptilatio eſt ſolutio,*vt in d.§.item per acceptilationem* , ſolutione autem vnius omnes liberantur *l.3 §.ſi ff.de duob.reis*,& ſic acceptilatio eſt in rem : at pactum vel liberatio non eſt ſolutio,ſed potius gratia facta perſonę,vnde tanquam in perſonam non extẽditur,vt probat tex. *in d.§ ante omnia,d.l ſi vnus ff de pact.ita gl.in d l.§. nunc de effectu ff de liber.leg.*quã ibi ſequitur Bart.*n.4.* quæ quidem omnia veriſſima ſunt,& a Doctoribus recepta Et ita ego Ioannes Guterrius conſului in cauſſa narrata Anno 1564. menſe May, quæ poſtea fuit in judicio deducta,decem & nouem annis iam elapſis, & ſententia diffinitiua lata fuit juxta hanc meam allegationem per eximium Iuriſconſultum D.Nauarrum nunc Canonicum Doctoral.meritiſſim.Toleranæ eccleſ. Iudicem Metropol Salmantinum reuocata in totum ſententia contraria , lata in prima inſtantia, quę ſententia ſecunda tranſiuit in rem judicatam.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutus à Principe ſtatim , etiam antequam ad notitiam eius perueniat gaudet beneficio illo reſtitutionis, & num ſeqq.*

2 *Libertas data per teſtatorem acquiritur ignoranti.*

3 *Matrimonium diſſoluitur , licet libellus repudij non ſit traditus vel cognitus marito.*

4 *Beneficia Principum latiſſime ſunt interpretanda.*

Reſcriptum & priuilegium Papa legitimandi ſpurios & inceſtuoſos diſiunctim extenditur ad illum , qui ſimul ſpurius & inceſtuoſus ſit ſecundum communem opinionem legiſtarum.

6 *Priuilegiato quod acquiratur ius à tempore ſcientia, & num.ſeqq.*

7 *Filius ſimul electus in dignitatem Patriciatus,liberatur à patria poteſtate ſtatim, quod ſibi præſtantur litera electionis.*

8 *Ciuitas ſi elegit peritum in poteſtatem , poterit etiam reuocare antequam acceptet.*

9 *Dilatio conceſſa abſenti non currit , niſi ei notificata ſit.*

10 *Priuilegium alicui conceſſum non quaritur ei ignoranti, ſed à tempore certificationis.*

11 *Sola ſcientia ſufficit pro validitate priuilegij, vel donationis.*

12 *Mulier donationem ſibi abſenti factam poteſt repudiare,non ſeruata ſolemnitate ſtatuti diſponentis , quod in alienationibus mulierum interſit conſenſus conſanguineorum.*

13 *Solemnitas quæ requiritur in conſtruendo actum,requiritur in eo deſtruendo.*

14 *Pupillus non poteſt repudiare fundum ſibi legatum ſine tutoris authoritate.*

15 *Hodie iure Regio non poterit mulier repudiare donationem ſibi abſenti factam abſq; licentia mariti.*

16 *Bart concordatur ſibi ipſi.*

17 *Text.in c gratia,quam,de reſcript.in 6.loquens in gratia Papa in beneficialibus facta,non extenditur ad beneficium Principis in delictis indultum.*

18 *Similitudo vt ſit bona,ſatis eſt,quod in caſu,de quo agitur,conueniatur,licet in alio deficiat.*

19 *Papa vel Imperator in reſcriptis non videntur velle alterare formam iuris,niſi ex certa ſcientia id faciant.*

20 *Reſcriptum ſeu priuilegium Papa legitimandi ſpurios vel inceſtuoſos diſiunctim,non extenditur ad inceſtuoſum & ſpurium ſimul,ſecundum communem opinionẽ Canoniſtarum.*

21 *Statuta,quæ ſolum commodum afferunt, ligant à tempore conceſſionis.*

22 *Capiens exbannitum; debet habere præmium ſtatuti, etiamſi id ignorauerit,dum tamen ſciat exbannitum, eſſe.*

23 *Concordia Iaſ.ad Bart.doctrinas, quæ videntur contrariæ,& nu.ſeq.*

24 *Diſpoſitiones legales potius debent regulari ſecundum ll vltimarum voluntatum,quam contractuum.*

25 *Priuilegium ignoranti prodeſt ſed non efficaciter, antequam ſciat,quin poſſit reuocari.*

26 *L.quidam relegatus ff.de reb.dub.intelligitur.*

Allegatio III.

QVis haud inelegans diſputatio,neq;indignus mihi ſemper viſus fuit articulus illa: *A quo tempore beneficia Principis acquirantur?* ideo nonnulla de eo hic præfari libuit, in quo ſi quid boni dixero, laudetur Dominus noſter Ieſus Chriſtus,ſi vero mali,imperitiæ meæ attribuatur,ita quod ipſe ſolus redarguar, vt inquit Bar.*in repet.l.non ſolum,§.morte,nu.10.ff.de non oper.nuntiat.*

Et imprimis † quæſtio hæc ſumme difficilis eſt,in 1 qua Barth præter morem ſuum ſibimet contradicere videtur;Nam ipſe *in l.ſi.nu.5.C.de ſentent.paſſ.*dicit, reſtitutum a Principe ſtatim , etiam antequam ad ejus notitiam perueniat , gaudere beneficio illo reſtitutionis in ſe collato.Pro quo primo ipſe inducit text.*in c.gratia,quam,de reſcrip.in 6.*vbi probatur , abſenti & ignoranti conferri poſſe beneficium,ac perinde eius fuiſſe domino quæſitum; Igitur ita in gratia principis dicendum eſt.

Secundo † pro hac doctrina Barth.facit,quod ipſe- 2 met allegat.ſc.*l.eius,qui in prouincia,§ ſi.ff ſi cert.pet.*vbi libertas data per teſtatorem acquiritur ignoranti, quod quidem fundamentum ipſe augeo,hoc modo, quia voluntas Principis & teſtatoris æquiparantur: tex.*in auth de nupt.§ diſponat,col.4.text.in l filium quem habentem ibi,ſanxit teſtator,C.famil.erciſc. l. in conditionibus primum locum,in princ ff de condit.& demonſtrat.l. ſi fratres,eadem reſpondit,ff pro ſoc.cum ſimil.ib.*ſed legata relicta à teſtatore cedunt à morte defuncti,& quęrontur ignoranti:vt probat tex.*in d §.fin.*text.optimus *in l.cum pater,§.ſurdo ff de leg.2.l.à Titio,cum materia ff de fur* Ergo ita & eodem modo beneficia Principis quæri debent ignoranti : æquiparatorum enim

ignoranti: æquiparatorum enim æquiparata debet eſſe diſpoſitio, vt ibi ſit eadem ratio, idem jus ſit ſtatuendum, *vt in l. illud. ff ad leg. Aquil l ff de ſont.*

3 Tertio pro Barthol. † præſtat nobis argumentũ *l. licet, C. de repud.* vbi probatur quod licet repudij libellus non ſit traditus vel cognitus marito, diſſoluitur matrimonium: Ergo ita etiam videtur dicendum in propoſita quæſtione.

4 Quarto † facit optime; quia beneficia Principum latiſſime ſunt interpretanda, *l ſi ff de conſtit. Princip. cum vulg* Ergo conſequens eſt; quod à tempore conceſſionis currant, non vero tantum à tempore ſcientiæ vt latius pateat eorum vſus.

5 Ex quo † tex. in *d l fi.* & ejus regula infert eleganter idem Barth. *in l. 2. in princ. n. 2. ff de verb. obl.* quod cum ſub ſimplicibus non cõtineantur miſta de rigore iuris ſed tantum de ęquitate, vt probat text *in l ſi ita. ff. de liber & poſth. & in l. ſi ita, §. 1 & in l. Clemens ff. de hered. inſtit.* reſcriptum & priuilegium Papæ de legitimando ſpurios & inceſtuoſum, disiũctim extendatur & ad illum qui ſimul ſpurius & inceſtuoſus eſt, quia benignitas & ęquitas, qua iſte caſus miſtus cõtinetur ſub ſimplicibus poteſt locum habere in reſcriptis & priuilegiis, cum ipſa latiſſime ſint interpretãda, juxta *d. l. fi.* quam Bart. opinionem teſtantur eſſe cõmuniter approbatam in proprio loco Iaſ. *col. 3.* Alciat. *n. 47.* tenent Abb. & Felin. *in c fi.* per tex. *ibi de ſymon.* dicit communem Couarr. *de ſponſalib. 1. par. c. 8 §. 8. num. 8. & 9.* vbi plures allegat & fundat. dicit magis communem Iaſ. *in § omnium, nu. 30. Inſtit. de actio.* hanc etiam opinionem dicit æquiorem, veriorem & receptiorem, quando legitimatio fit ſine præiudicio filij legitimi & naturalis, *Menchac. de ſucceſſ. creat. §. 22. n. 51.* Ergo ita etiam in propoſito beneficia Principis late interpretemur, vt currant ſtatim à tempore conceſſionis, quia hoc eſt late interpretari & patere.

6 Sed † idem met Barth. *in l fin. numer. 4 ff de conſtitut. Princip.* tenet contrarium in hoc dicens, quod ſibi videtur, vt acquiratur jus priuilegiato à tempore ſciẽtiæ: Primo per tex. *in l. qui abſenti ff. de acquirend. poſſeſ.* vbi probatur, quod ſi ſeruo abſenti quis ſcribat vt in libertate moretur, non ejus videtur fuiſſe mentis, vt ſtatim libertatem conſequatur, ſed voluntatem ſuam conferri in id tempus, quo certior ſeruus factus ſit: Ecce ergo textum in ſimillimo caſu diſponẽtem pro Bartol. ſcilicet in libertate, in qua tot tantiq; fauores inueniuntur, & tamen ignoranti illa nullo modo acquiritur.

7 Secundo † & principaliter pro hac ſecunda opinio. Bartholom. eſt textus expreſſus *iunct. gloſſ. 1. in l fi. C. de Conſulib. lib. 10.* vbi probatur quod filiusfamilias electus in dignitatem Patriciatus, à patria poteſtate liberatur ſtatim ab Imperialibus Codicillis pręſtitis & inquit gloſſ. *præſtitis, id eſt, præſentatis ſibi literis electionis:* Ecce igitur textum manifeſtiſſimũ, vbi electio facta ab Imperatore currit à tempore præſentationis & ſic ſcientiæ, ex quo redditur vera hæc ſecunda opinio.

8 Tertio pro † hac opinione facit alia doctrina eiuſdem Barthol. non minus ſingularis *in l. abſenti, num. 2. ff. de donationib.* vbi poſt longam diſputationem cõcludit, quod ſi ciuitas aliqua elegit peritum in Poteſtatem, poterit eum reuocare antequam acceptet, quia ſibi ante acceptationem jus quæſitum minime fuit, & allegat Bar. pro ſe tex. qui etiam in propoſito pro ſe facit *in c ſi tibi abſenti de præben. in 6.* in quo jus collationis abſenti factæ non quæritur ei, quouſque ad eius notitiam peruenerit & eam acceptauerit, & illam Barth. deciſionem ſequitur Iaſon *in d. l final. nu. 47 ff de conſtit. Princip.*

Neq; huic receptę ſententiæ Bar. *in d. l abſenti*, oberit vnquam textus *in d. capitul ſi tibi abſenti, in part. 2.* quatenus probet, reuocari non poſſe collationem huiuſmodi. Quia reſpondeo quod Barthol. *vbi ſupra* agit, quando ciuitas elegit voluntarie & non de neceſſitate: In illo vero *capitul. ſi tibi abſenti*, electio fuit neceſſaria; Vnde poſtquam ſemel functus eſt [illegible] ſuo eligens, non poteſt amplius variare, argumento textus *in l. iudex poſteaquam ff de re iudicat.* & ita Bartol *vbi ſupra* huic difficultati reſpõdet, & pro hac doctrina Bart faciunt, quæ nos late diximus & [illegible]mus *in noſtra repetitione capitul. quamuis pactum de pactis in ſext* in verbis, *quamuis pactum patri factum, n. 51. & 53.* ſcilicet donationem abſenti factam poſſe quidem reuocari per donatorem, antequam acceptetur per donatarium, vbi diximus, an hodie iure noſtro Regio idem ſit.

Quarto † pro hac ſecunda opinione Bar. facit do- 9
ctrina eiuſdem Bart. *in l. Labeo, per textum ibi ff de iur. Codicill.* vbi tenet, quod dilatio conceſſa abſenti non currit niſi ei notificata ſit, pro qua doctrina facit tex. *in l. 2. C. vbi in rem acti exercer. debeat*, ibi, *ad notiorem eius producendo*, ſequitur alios allegans Felinus *in c. 1. n. -. de conſtitution.* & ita videmus practicari quotidie in judiciis; Nam dilatio data partibus ad probandum vel ad aliquid aliud, non currit niſi eis notificetur vel eorum procuratoribus

Quinto † facit ſingulare dictum Roman. *in l. abſen-* 10
ti, ff. de acquirend poſſeſſion. vbi dicit ſe cum pluribus Doctoribus cõſuluiſſe, quod priuilegium ciuitatis alicui conceſſum, non quæritur ei ignoranti ſed à tempore certificationis per text. *ibi.*

Facit † etiam quod tradit Auendann. *capit. 1. prætor.* 11
in ſecund par. dicens, eſſe communem opinionem, quod pro validitate priuilegij vel donationis non ſolum acceptatio, ſed ſola ſcientia ſufficit, *vt l. abſente, de donat.* Ergo ad minus requiritur ſcientia, & tunc incipit valere priuilegium.

Vltimo † pro hac ſecunda opinione Barthol. facit, 12
quod eleganter conſuluit Paul. de Caſt. *conſ 11. incip. In cauſſa præſenti*, vbi determinat, quod mulier donationem ſibi abſenti factam poteſt repudiare, non ſeruata ſolemnitate ſtatuti diſponẽtis, quod in alienationibus mulierum interſit conſenſus conſanguineorum. Aduertatis Domini ad hoc, quoniam nobis multum ſeruiet ex vſu *ad l. 1 & 2. tit. 3. lib. 5. Non. Recopilat. Reg.* quibus diſponitur, quod vxor non poſsit facere contractum abſque licentia viri ſui.

Verum contra hanc doctrinam Pauli ego moueo 13
duas difficultates: Prima eſt, quia eadem ſolemnitas, quæ requiritur in conſtruendo actum, requiritur in eo deſtruendo, *in regula omnis res, de reg. iur. in decretal. in l. prout quiſq; ff. de ſolutionib. in l nihil tam naturale, ff. de regul. iur. tex. in § poſteriore quoq; teſtamento, quod iure perfectum eſt, Inſtit. quib. modis teſtamenta infirmentur.* Ergo ſicut virtute ſtatuti requiritur conſenſus mariti ad donandum, ita & ad repudiandam donationem.

Sed reſpondeo, quod prædicta jura procedunt, niſi diuerſa ratio reddi poſſit, quia ſtatutũ & lex Regia ſupradicta procedunt, quando ius eſt quæſitum vxori, quod abdicare à ſe non poteſt ſine licentia viri, in noſtro vero caſu Pauli de Caſtro, nullum ius eſt quæſitum ante acceptationem, *vt in dict. l. abſenti ff de donationib.* per quod corroboratur hæc ſecunda opinio principalis Bart. in hoc articulo.

Secunda † difficultas contra Paul. eſt ex tex. *in l. ma-* 14
gis puto, § fundum. ff. de reb. eorum, vbi inquit text. quod pupillus non poteſt repudiare fundum ſibi legatum ſine tutoris auctoritate, quoniam, vt inquit tex. ille, *eſt & hæc alienatio, cum res ſit pupilli, quod nemo dubitat.* Verum illi text.

tex reſpondeo,vt conſtat ex eo,quod ibi erat jam jus queſitũ pupillo:tum,vel quia regolariter legata à die mortis defuncti cedunt,& quęruntur legatarijs,juxta communes traditiones:tum vel eo maxime, quod ſit ſpeciale ibi in pupillo , vt intelligunt ibi Alber. Bald.& Cumanus,idem Comanus *in l.qui autem, n.2. ff que in fraud cred.* Ant.Gom.*in l.53.Taur.num.66.col.3. illius numero.& in l.50.n.1.in fi.*nam aliàs in majoribus continua, quod repudiatio legati non eſt alienatio, *in d.l.qui autem* , & ita doctrinam Paul. refert & ſequitur Fel *in c.2.nu.7 de conſtit.* licet reprobet Iaſ.*in l. cum ſi ſimil.nu.169 ff de legat.1.* ſed opinionem Paul. ſequuntur plures relati per Mench.*lib.1. contron,vſufreq.cap.11.nu.4 ipſe ibi, & nu.5.teneat contra Paul.& ſequaces, & opin.Pauli ſequuntur alij relati per Pelaez de maiorat 4 part.queſt.23.n.47 fol.495. & per Menech.vbi infra allegabitur.*

15 Hodie tamẽ exiſtimarem,dictam † doctinam Pauli non procedere,& eſſe correctam per d.ll.Regias ibi, dum dicit : *La muger durante el matrimonio, ſin licencia de ſu marido como no puede hazer contrate alguno,anſi miſmo no ſe pueda apartar,ni deſiſtir de ningun contrate que à ella toque ni dar por quito à nadie del*,quæ verba nihil aliud quam diſtractum in his, quæ à duorum voluntate pendent,& repudiationem in his,quę ab vnius, ſignificant,& prohibent, quod in propoſito,& nouũ & verũ eſſe exiſtimo, præcipue cum etiam jure communi Iaſ.*vbi ſupra* exiſtimet,non eſſe veram ſupradictam doctrinam Pauli,per tex.quem allegat, & hanc meam opin.inueni poſt hujus operis primam aditionem renere Mench.*vbi ſupra & Pelaez vbi ſupra.*

Et ita inuenio, quod hanc ſecundam opinionem Bart.teſtatur cõmuniter approbatam Alex.*in d.l.qui abſens,n.3.& 4.* & eſſe etiam communem plotibus vtriuſque juris interpretibus relatis affirmat Iaſ. *in d.l fin ff de conſtit.Princip.nu.46.& iterum nu.51.* & inquit Ioan.Oroſcius *ibi,n.23.*quod hęc eſt concors omnium opinio. non aduertens ad controuerſiam ſupra relatam ejuſdem met Bart.ſequitur etiam hanc opinionẽ plures referens Fel *in d.c.1.nu.7.de conſtit.& ibi Decius in 1 lect.n.17.& teſtatur communem Abb.ibi,n.7.*Videtis igitur duas doctrinas Bart.ſibi inuicem repugnantes in hoc articulo, vnamquamque ſuis meritis decoratam, & inuenio, quod Alex.& Iaſ.*vbi ſupra*, cum dicerent,hanc ſecundam opinionem Bart.eſſe communiter approbatam, reprobant eundem Bart.*in d.l.fin. C.de ſententiam paſ.* tanquam ſibi contrarium.

16 Ego vero † exiſtimarem , poſſe has duas doctrinas Bart.conciliari ita, vt non ſint contrariæ. Bart.enim In ſecũdo loco allegatus loquitur in priuilegijs Principis generaliter:Ea enim,niſi à tempore ſcientiæ,nõ quęruntur,per jura & rationes ſuperius adducta:Bar. vero in primo loco agit de reſtitutione deportati, in qua ſatis probari poteſt, quod acquiratur à tempore cõceſſionis, etiam antequam perueniat ad notitiam reſtituti,vt latius conſiderat Socin.*in l quidam relegatus,in princ.nu 4.ff de reb.dub.*qui quaſdam diuerſitatis rationes adſignat,&ſic extra cauſã reſtitutionis minime habebit locũ pręd.Bar deciſio primo loco allegata,& ideo quia fundamenta pro eo adducta generalia ſunt, ad omnia opus erit eis reſpondere,ne obſint ſecundæ doctrinæ Bart.communiter approbatę.

17 Et primo † ad text.*in d.cap gratia,quam*, reſpondeo quod tex.ille non eſt extendendus de gratia Papę in beneficialibus ſacta,ad beneficium Principis in delictis indultum,maxime,cum ille tex.ſecund.Io.And. ibi, & Abbat.*in c.ſuper literis, de reſcript.n.5.* fundetur ſuper maxima ratione & æquitate,nec debet extendi vltra terminos,in quibus loquitur, quia procedit quatuor concurrentibus,quę omnia illud operantur ſecund. Abbat.& Dec.*ibi n.7.*

Ad † ſecundum de ęquiparatione Principis & teſtatoris reſpõdeo,ſat eſſe,ſi quęlibet ſimilitudo in caſu, de quo agitur,conueniat, licet in alio deficiat, argumento tex. *in l ſi C.de collat.*quem ad hoc ponderauit Iaſ.*in l inter ſtipulantem,§.ſacram,n.11.ff de verb oblig* & ſequitur eandem opinionẽ plures allegans Bernard. Diaz de Lugo *in reg.52 ampliatio.2.& Euerard.in topic. legal.loco* 10.ſed jura ſuperius adducta tãtum loquuntur & procedunt reſpectu poteſtatis & facultatis diſponendi,& validitatis actus,vt ita libere poſsit diſponere teſtator, & ſeruetur ejus voluntas, ſicut Imperator condere , non vero loquuntur in modo acquirendi poſtquam ſunt diſpoſita, quia in eo differentia eſſe debet, neque de vno ſequitur ad aliud. 18

Imo vero † ejus videtur eſſe intentionis Imperator, vel Papa in hujuſmodi cõceſsionib & priuilegijs,vt nolit, niſi ex certa ſcientia id faciat , alterare formã juris,quo ſtatutum eſt,regulariter nihil quæri ignorantibus,& ne in inuitum conferantur beneficia,argumento tex.*in l.ſi quando,C. de inoffic.teſtam.* præſertim cum reſcriptum ex hoc non reddatur ſruſtratorium,ſed eius exſequutio retardetur. 19

Tertio non obeſt *l.licet,C.de repud* vbi libellus repudii,etiamſi non ſit cognitus marito,diſſoluit matrimonium,quia hoc eſt ibi ideo,ob culpam,ſci.mariti,qui cauſſam,dederit diuortio, ne alias ex ſui occultatione,ſuæ voluntatis explendæ intereſſe conſequatur,& ſic commodum, quod ſatis conſiderabile eſt.

Quarto minus obſtat text.*in l ſi.ff de conſtit.Princip.* vbi probatur , beneficia Principum latiſſima eſſe interpretanda.Quia reſpõdeo,ſatis quidem eſſe, quod currant à tempore ſciẽtiæ,nec ob hoc minus late dicuntur interpretari,ne demus alterationem juris cõmunis,vt ſupra dictum eſt. Atque eodem modo reſpondetur ad doctrinam Bat.communiter approbatam *in l.2.in princip.nu 2.ff.de verb.oblig.* quatenus tenet , facultatem legitimandi ſpurios & inceſtuoſos diſiunctim & ſeparatim extendi ad adulterinos & inceſtuoſum ſimul.

Tum & † ſecundo poſſumus reſpondere,quod licet illa ſit communis opinio Legiſtarum, contraria tamen,imo quod non extendatur, eſt communis in iure Pontificij interpretum,vt teſtantur Abb & Felin. *in c.ſi.de ſymonia*;Eandem etiam plures referens teſtatur communiter approbatam Menchac. *de ſucceſſ. creat §.22.nu.51.* 20

Extat ergo concluſio Bart.communiter approbata,& defenſata,quod beneficia Principum quæruntur à tempore ſcientiæ.

Verum eſt alia † doctrina generalior contra prędictam communem ejuſdẽ Bar *in repetitione l. omnes populi,in 5.qu princ.n.37.ff.de iuſt.& iur.* vbi in quadã diſtinctione tenet,quod ſtatuta,quæ ſolum commodũ afferunt,ligant à tempore conceſſionis,cujus diſtinctionem teſtatur communem ibi Io.Oroſc.*nu.118.* 21

Ex quo ſubinfert † idẽ Bart.*n.38* quod ille,qui capit exbannitum , debet habere præmium in ſtatuto contentum,etiamſi id ignorauerit,dum tamen ſciat exbannitum eſſe,atque eam illationem ſequitur ibi Io.Oroſc.*n.229.* Sic igitur in propoſita noſtra quæſtione videbatur dicendum,cujus contrarium determinauit idem Bart.communiter approbatus *in d.l.fi. ff de conſtit.Princip.* Quid dicendum? 22

Quæ controuerſia † adeo ingens eſt, vt Iaſ. *in d.fi.n.51.* dicat,non video,qualiter poſſit concordari Bar.in his duob.locis,niſi duob.modis ſequentib. Primo,quod Bar.*in d fi.*loquatur in priuilegio cõceſſo perſonæ in ſpecie,Bar.vero *in d.l.omnes populi*,in ſtatuto generali 23

Sed contra hanc concordiam facit, nam idem jus debet eſſe de ſpecie ad ſpeciem, quod de genere ad genus, per text. *in l. ſi duo, in princ. ff de adminiſt. tut.*

Ideo, ſecundo modo reſpondet Iaſ. quod Bart. *in d. l. omnes*, loquitur in ſtatutis.

24 Quę tanquam † diſpoſitiones legales potius debent regulari ſecundum ll. vltimarum voluntatum, quam contractuum, vt colligitur ex gl. non ſatis commendata *in l. 1. gl. mag. Cod. de his, quib. vt indig.* Ad cujus inductionem eſt aduertendum, nam pauci eam inducent, inquit gl. per text ibi, quod heres, qui non vindicauit mortem defuncti poſt tráſcurſum temporis, intra quod potuit, punitur pœna, de qua ibi, argumento text. *in l. ita ſtipulatus, la diffic. ff de verb. obligat.* quibus verbis, ſi ſubtilitatem attendamus, voluit gl. quod diſpoſitio legalis magis æquiparetur vltimæ voluntati quam contractui: Nam *lex, ita ſtipulatus*, quam gl. corrupte allegat facit diſtinctionem inter contractus & vltimas voluntates, ſecúdum communes opiniones & Theoricas Doctorum ibi: nam in contractibus, quádo ſtipulatio pœnalis incipit a pręcedenti conditione, nó committitur pœna, niſi poſtquam deſinit poſſe fieri, in vltimis vero voluntatib. cómittitur ſtatim quod potuit fieri, & omiſſum fuit: Igitur quatenus in propoſitum *d. leg. 1.* voluit gl. allegare illud, quod diſponitur *in d. l. ita ſtipulatus*, reſpectu vltimarum voluntatum clare & aperte voluit, vt diſpoſitio pœnalis *d. l. 1.* quæ à lege inducitur, æquiparetur vltimæ voluntati, non vero contractibus, de quib. in prima parte *d. l. ita ſtipulatus*, in quibus non committitur pœna, vt ſupra dictum eſt, niſi poſtquã deſinit poſſe fieri, & ita hanc concluſionem ex illa gl. colligit ibi Bart. *n. 4.* & poſt eum omnes, idem Bar. *in l. ſuus quoque, §. ſed ſi filio, col. 2 ff de hered. inſtit.* idem Barth. *in l. non ſolum, §. morte, col. pen. n. 61.* & ibi Iaſ. *nu. 44. ff. de oper. nou. nunciat.* licet relinquat cogitandum, idem Bart. *in l. 1. ff de in diem adiect.* & licet contrarium teneat Bald *in d. l. omnes populi*, opinionem d. gl. ſequitur Iaſ. *in d. l. omnes, n. 51 & Alex. in l. ita demum, n. 5. Decius 3. C. de collat. & congeris plura Tiraq. de retractu municip. §. 1. n. 13. & de retractu lignager. § 1. gl. 9. nu. 197. & teſtatur communem Antonius Rubeus in d. § Morte, nu. 523.* ſic in propoſito Iaſ dicebat, quod cum diſpoſitio legalis magis æquiparetur vltimæ voluntati merito, quod ſtatuta ſtatim à tempore conceſsionis currant, cum in vltimis voluntatibus id ſit conſtitutiſſimum. Sed hæc ſolutio mihi non placet ex his, quæ ſupra dixi reſpódédo huic ſimilitudini, ne obeſſet opinioni Bart. communiter approbatæ *in d. leg. ſi ff. de conſtit. Princip.* & eam ſolutionem inuenio reprobari per Philipp. Decium *in cap. 2. n. 17. & conſtit.*

25 Vbi dicit, melius † accommodari diſtinctionem traditam à Cardinal. *in procemio Clementinarum, in verb. vniuerſitatem*, vbi inquit, quod priuilegium ignoranti prodeſt, ſed non efficaciter, antequam ſciat: Nam ſtatim ignoranti jus quæritur, vt priuilegium reuocari non poſsit, ſed cum effectu ante notitiam non dicitur jus quęſitum, & ita ſecundum hanc doctrinam celebrem Cardinalis poſſunt intelligi & concordari doctrinæ Bart. ſupra allegatæ, & adductæ in tribus locis, quæ videbantur contrariæ: hanc tamen concordiam bene impugnat Menoch. vbi infra allegabitur.

26 Vltimo, pro † complemento hujus difficilis articuli & quæſtionis ex omnibus ſupradictis infero ad intellectum tex. ſumme difficilis *in d. l. quidam relegatus, ff. de reb. dub.* vbi teſtator quidam relegatus cum teſtamentum condetet, reliquit legatum cuicunque ex heredibus vel amicis, quorum teſtamento mentione ſecerat, vel cujus alteri, qui ſibi ab Imperatore reſtitutionem impetraſſet, ſi, antequam gratias ei egiſſet, decederet: poſtea vnus ex her[illegible]bus [illegible] antequã teſtator id ſc[illegible]e, [illegible] ſero nunc in caſú illius textus prædi[illegible] reſtit[illegible]ion[illegible] cinm acquiſitum fui[illegible] relegato, etiamſi [illegible] uerit, ex eo, quod tex. ille loquitur in reſtitutione, qua diximus non habere lo[illegible]m doctrina n B[illegible] muniter approbatam *in d. l. ſi ff. de conſtit. Prin.* ſed in ea ſaluari doctrinam eiuſdem *in l. fin. C. de ſententiam paſſ.* tum vel maxime, quod in illo tex[illegible] teſtator ipſe reſtitutionem teſtamento deſideraſſe p[illegible]tur, quod æquiparatur ſcientiæ, vel aduertunt [illegible] doleus & Socin. ibi, pro quib. optime facit [illegible] Bald. *conſ. 146 col. fin.* cuius meminit ſubtili[illegible] Coſta Luſitanus *in repet. l. Gallus, § & quid [illegible] 2 par. nu. 173 ff. de lib. & poſth.* quę illatio & [illegible] ctus comprobatur etiam ex doctrina Cardinalis ſupra proxime adducta & relata.

Articulum huius allegationis, cum prædict. contrarietate Bart. & ipſius concordiam latiſſime poſt huius operis primam editioné examinat Iac[illegible]b Menoch. *in tract. de arbit. Iudic. lib. 2. centur. 2. caſu 195 nu. [illegible] & ſequentib.* vbi aliam concordiam Imolæ *in d[illegible] cap. 2.* aſſignat, & eam ſequitur, aliam refert no[illegible] etiam, & poſt huius operis editionem Do[illegible] lin. *de Hiſpanor. primog. libro 1 capit. 7 number. 98.* ex *Bald. in dict. l. ſin. ff. de conſtit. Princip. & in l. ſi [illegible] mer. 21. C de furt.* ſcilicet, vt ius acquiratur ex priu[illegible]gio etiam ignoranti, quoad eſſentiam gratiæ, [illegible] tamen quoad ejuſdem executionem ſeu exercitium, quoad hoc namque jus aliquod ignoranti non acquiritur.

Allegatio IV.

Quæſtio mihi propoſita eſt huiuſmodi? *An fideiuſſor, qui tempore fideiuſſionis erat primus creditor, tempore vero ſolutionis ab alijs præferebatur, ſit præponendus & potior in bonis debitoris ceteris creditoribus?*

SVMMARIA.

1 *Creditores omnes, quod priuilegium prætendere p[illegible] aurea diſtinctio Dyni.*
2 *Secundus creditor habens ſcripturam publicam, p[illegible]tur priori habenti priuatam non habentem ſubſcriptionem debitoris & aliorum trium teſtium.*
3 *Fideiuſſor, qui pro alio intercesſit, habet duas [illegible]es aduerſus principalem debitorem pro quo inter[illegible]*
4 *Fideiuſſor per remedium ceſſarum actionum præfertur ceteris creditoribus, qui tempore fideiuſſionis nondum creditores extiterant, tempore vero ſolutionis ſit, & omnibus alijs cedente poſterioribus, & numeris ſequentibus.*
5 *Fideiuſſor ſoluens non videtur ſoluere vt liberet reum, ſed vt ſibi acquirat nomen debitoris, & ſic quaſi emptor eſt.*
6 *Fideiuſſor per remedium ceſſarum actionum ita d[illegible] præfertur alijs creditoribus, ſi creditor principalis eſſet præferretur, ſi ſatisfactus non fuiſſet.*
7 *Soluens creditori, non ſuccedit in pignore vel hypotheca, præterquam ſi ſibi iura cedantur per creditorem.*
8 *Fideiuſſor, cui ceſſa fuit hypotheca per creditorem, per eam intentare aduerſus rerum poſſeſſores.*
9 *Difficultas proponitur, ob quam videtur ceſſionem [illegible] non poſſe a creditore.*
10 *Ceſſio vt locum habeat, quid requiratur, optima d[illegible]ctio, & nu. ſeqq.*
11 *Plurium correorum vna videtur obligatio, licet in [illegible]ctu ſint plures,*

12 F[illegible]

12 *Fideiuſſor, cui per creditorem non ſunt ceſſa actiones. ſed intendit actionem mandati aduerſus debitorem principalem, an præferatur creditoribus medijs inter fideiuſſionem & ſolutionem? & n. ſeqq.*

13 *Filius legitimus & naturalis ſecundo loco natus, præfertur in maioratu filio naturali tantum primo nato, & legitimato poſt natiuitatem ſecundi.*

14 *Matrimonium de præſenti pure celebratum, pendente conditione primi matrimonij, cuius euentus dubius eſt, praualet & præfertur primo, licet poſtea exſiſtat eius conditio.*

15 *Fideiuſſor ſicut ſe habet quoad obligationem reſpectu creditoris principalis ſic ſe habet reus principalis reſpectu fideiuſſoris, quum vterque debitor eſt.*

16 *Conditio in contractibus cum exſtit, retretrahitur ad tempus contractus, etiam in præiudicium creditorum poſteriorum, qui ſunt cauſati durante ſiue pendente conditione.*

16 *Prior in tempore, licet poſterior in ſolutione. præfertur, in bonis falliti.*

18 *Creditores habent quandam quaſi poſſeſſionem debitorum ſuorum, impropriam tamen.*

19 *C. ſi pro te, de reſcript. in 6 intelligitur.*

20 *L. 45. tit. 13. part. 5. intelligitur.*

1 PRo † hojus quæſtionis reſolutione præſuppono auream diſtinctionem Dyni, *in regul. Qui prior. nu. 8. de reg. iur. in 6.* quam ipſe *ibi* latius proſequitur, ſcilicet, quod aut omnes creditores prætendunt priuilegium reale, aut perſonale: aut quidem reale, aut quidam perſonale: alij nullum, aut omnes nullum: vtique eo caſu apparet, noe omnia infra dicenda loquuturos, quo omnes creditores æqoale jus habent reſpectu cauſſæ & probationis debitorum, per ſcripturam publicam vel priuatam, vel per teſtes, licet inæqoale reſpectu temporis.

2 Nam ſi † vnus haberet ſcripturam priuatam debiti ſui, & hypothecam, vel pignus, & ſecundus creditor haberet ſcripturam publicam ſui debiti cum hypotheca vel pignore, tūc præferretur hic ſecūdus creditor priori, niſi ſcriptura priuate primi eſſet ſubſcripta per debitorem, & per tres alios teſtes, *vt in l. 31. tit. 13. part. 5.* de cujus intellectu vltra Greg. Lop. ibi, videndus eſt omnino Cou. *in pract. quæſt. cap. 2e. n. 5.*

Quo ſic breuiter præhabito, inuocato diuino auxilio quæſtioni propoſitæ ita cenſeo reſpondendum, diſtinguendo.

3 Certum enim † eſt, quod fidejuſſor, qui pro alio intercesſit, habet duas actiones aduerſus principalem debitorem, alteram mandati, qua tenetur ex mandato ipſe reus, vt probat tex. *in l. Rogatus, §. qui fide, & in l. ſi remunerandi, §. ſi paſſus ff. mand.* altera eſt beneficium cedendarum actionum à creditore, text. eſt *in l. Papinianus ff. mandat.* melior *in l. cum alter, C. de fideiuſſ.* text. omnibus quidem præſtantior, vbi vtrumque membrum probatur *in l. mandati, C. de fideiuſſ. & l. 11. & 12. tit. 12. part. 5.* & latiſsime Petrus Duennas *in reg. 357. per totam.* Et quia diſtinguens proximus eſt veritati, vt alias inquit Philoſophus, ideo de vnoquoque horum caſu ſeparatim erit agendum.

4 Et primo quidem de caſu † magis claro videamus, ſcilicet, quādo fidejuſſori ſoluenti pro reo ſunt ceſſæ actiones à creditore, & tunc ingenue fateor, illum quidem ſibi proſpicientem per illud remedium ceſſarum actionum præferendum cæteris creditoribus, qui tempore fidejuſsionis nondum creditores extiterant, tempore vero ſolutionis ſic, item omnib. illis cedente poſterioribus, ſi hoc intelligamus juxta declarationem & diſtinctionem infra tiendam.

5 Primo, pro hac opinione facio † talem conſideratione, quia fidejuſſor ſoluens non videtur ſoluere, vt liberet reum, ſed vt ſibi acquirat nomē debitoris, & ſic quaſi emptor eſt, tex. pulcer *in l. cum is ff. de fideiuſſ.* vbi inquit text. *quod creditor accipiens debitum à fideiuſſore non accepit in ſolutum, ſed quodammodo nomē debitoris vendit.* ideoque inquit text. *fideiuſſor habet actiones, quia creditor ad id ipſū tenetur, vt eas præſtet & cedat:* Igitur cum hic fidejuſſor dicatur emptor, ſequitur, quod habet omne jus prælationis, quod ipſe principalis habebat vt probat expreſſe tex. *in l. ſi à creditore. C. de actio. & oblig.* ac per conſequens debet præferri cæteris creditoribus poſterioribus.

Et ita debet † intelligi, quod ſupra diximus pro deciſione primi caſus noſtræ deciſionis, nam ita demū debet præferri fidejuſſor per beneficium ceſſarū ſibi actionum à creditore poſterioribus creditoribus. ſcilicet, ſi ipſemet creditor, ſi ſatisfactus non fuiſſet per fidejuſſorem, præferretur eis, ſunt enim in jure caſus ſpeciales, in quib. poſterior creditor præfertur priori ratione priuilegij. prout eſt in caſu *d. l. 1. tit. 13 par. 5.* & in caſu *l. licet, Cod. qui pot. in pignor. habeant. cum ſimilibus.* Nam in his caſibus ſicut principali creditor non præferretur poſteriori creditori. nec etiam fidejuſſor per hujuſmodi beneficium præferri debet quia eſt ſubrogatus in locum prioris creditoris, *vt in l. 1. & per totum, C. de his, qui in priorum loc. cred. ſucced.* 6

Secundo † principaliter pro hac opinione facit, quia licet creditori priori ſoluens non ſuccedat in pignore, neque in hypotheca, *vt in l. res obligatas, C. de pign. & in l. 1 C. de his, qui prior. loc. cred. ſucced.* tamen id fallit, quando creditor prior, cui ſoluitur, cederet ſoluenti creditori jura ſua. Ita prædicta jura limitat elegenter Ripa *in l. ſi ventri, §. eorum ratio, num. 8. ff. de priuileg. credit.* cujus opinionem ſequitur Bernard. Diaz *in reg. 163. in 3. limit.* ex text. quem ipſi allegant *in l. fi. C. de iur. fiſc.* qui text. meo judicio probat, ſatis tamen eſt auctoritas ſupradictorum: Sic igitur in præſenti noſtro caſu, *ſoluere fideiuſſorem creditori,* quidnam eſt: niſi quod ſecundus creditor rei principalis ſoluet creditori? 7

Tertio † magis principaliter, imo expreſſe hæc opinio probatur *in præallegata l. mandati actio, C. de fideiuſſ.* vbi probatur, quod licet fidejuſſor non habeat actionem hypothecariam, quam habet creditor principalis, ſi tamen ipſi ſoluenti ceſſa fuerit per creditorem, bene poteſt eam intentare contra rerum poſſeſſores, & ſic manifeſtiſsime conſtat ex illo text. quod fidejuſſor, cui ceſſæ ſunt actiones à creditore, ſuccedit in idem jus, quod ipſe creditor habebat, & per conſequens debet præferri omnibus alijs creditoribus poſterioribus ipſo principali, cui ſolutum eſt: Nam cum hic fidejuſſor in ejus locum ſubrogetur, debet ſapere naturam ſubrogati, vt eſt tex. *in §. fuerat, Inſtit. de actio. & in l. vnic. in princ. C. de rei vxor. act. cum ſimilib.* & in expreſſo, quod ſuccedens in hypotheca in locum primi. ſit potior ſecundo, eſt text. *in leg. ſi prior, §. à Titio. ff. qui pot. in pignor. hab.* 8

Verum † hac in parte contra text. *in d. l. mandati,* & contra omnia ſupradicta, imo quod per dictum beneficium ceſsionis nihil fidejuſſor cōſequatur, adeſt ingens difficultas: Nam creditor, cui eſt ſatisfactum, nō habet actionem, quia ſolutione ejus, quod debetur tollitur omnis obligatio, *in princ. Inſtit. quib. mod. tollitur oblig.* Ergo cum illam non habeat, nihil eſt quod cedat, quia nemo plus juris, &c. *l. nemo plus iuris ff. de reg. iur.* ſed creditor nullum jus habet, poſtquam ſibi eſt ſolutum debitum: Ergo nihil cedere poteſt. Item, quia non entis & non apparentis nullæ ſunt ſpecies, neque qualitates, *l. eius, qui in prouincia §. quas vero. ff. ſi cert. pet. l. nam, & ſi ſub conditione, ff. de iniuſt. rupt.* 9

irrstoque fall. teſtam prope fi. tum preterea, quia actio ſemel exſtincta amplius nõ reuiuiſcit, *l. qui res, §. aream, ff. de ſolut.* vbi dicitur, *in perpetuum enim ſublata obligatio reſtitui non poteſt.* Idem probat text. menti ſuo caſu ſemper tenendus *in l. fin. C. de remiſſ. pignor.* Ergo cum omne jus competens creditori, ſolutione facta per fidejuſſorem, ſit exſtinctum, amplius non poteſt reſtitui, & ita ipſi fidejuſſori competere minime poteſt, neque per ipſum creditorem cedi.

Cujus difficultatis timore gl. perterrits *in d. l. mandati actio verb. celebrata prope finem*, reſpondet, fatendo ingenue hanc difficultatem, atque perinde dicens, quod antequam fiat ſolutio, & ſic antequam exſtinguatur jus creditoris, debet cedi prædictum jus, alias vero nihil proderit ceſsio: cujus gl. opinionem inuenio ſequutum Bald. *in l. cum alter, nu. 1 C. de fideiuſſ.* addentem, quod etiam poſt ſolutionem poteſt fieri ceſsio, ſi de hoc pactum præceſſerit. Sed hæc ſolutio falſa eſt: Nam etiamſi prius cedatur, cum poſtea per ſolutionem reſoluatur jus datoris [hoc eſt, ipſius creditoris, debet reſolui & jus acceptoris, hoc eſt, ipſius fidejuſſoris] in quem ceſſæ ſunt actiones, vt ſunt jura vulgaria, *l. lex vectigali. ff. de pignorib.*

10 Ideo, vt rem † ipſam à principiis tradamus, pro intelligẽtia dictę difficultatis ac vera noſtrę quęſtionis reſolutione ſic diſtinguebat gl. *in l. Papinianus, verbo, & ſuo nomine ff. mãd.* quod Aut iſte fidejuſſor ſoluit nomine debitoris, & hoc caſu inutilis erit ceſsio quandocunque fiat, quia actiones per ſolutionem ſunt exſtinctæ: Aut fidejuſſor expreſſe ſoluit nomine ſuo, & tunc, quandocunque fiat ceſsio, valet, quia actiones, quas habet creditor contra debitorem principalem, tunc nõ exſtinguũtur per ſolutionẽ, ex. eſt expreſſus *in d. l. Papinianus*, & vltra gl. ipſe allego tex. *in l. Stychũ aut Pamphilum., ſi mandatum, ff. de ſolut.* vbi probatur, quod ſi mãdato meo tu credas alteri pecuniam, quã poſtea à me exegiſti, oportet poſt ſolutionem, vt mihi cedas actiones aduerſus debitorem principalem: nam cum iſte mãdans ſuo proprio nomine ſoluerit, conſequens eſt poſſe cedi prędictas actiones. Tertius caſus ſupradictę gl. eſt, quando fidejuſſor ſimpliciter ſoluit, neque conſtat, quo nomine, an ſuo, vel alieno, & tũc iterum ſubdiſtinguit gl. inquiens, quod ſiquidem fidejuſſor fecerit, vt creditor cedat, in continẽti pręſumitur ſoluiſſe proprio nomine, ac perinde valebit ceſsio, ſicut in 2. caſu ſupradict. ſi vero ex interuallo, tunc pręſumitur nomine creditoris ſoluiſſe, ac perinde nõ valebit ceſsio tanquã exſtinctis jã actionibus, ſicut in primo caſu dictum fuit ex tex. quẽ ad hãc ſubdiſtinctionem gl. allegauit *in l. Modeſtinus, ff. ſolut.* vbi videtur caſus expreſſus ad hoc, probat namque text. ille, quod ſiquidem vnus tutor ex pluribus in ſolidum obligatis conuentus à pupillo, omne debitũ ex cauſſa tutelę ſine vllo pacto ſoluerit, & actiones poſtea ex interuallo ceſſæ ſint, nihil valet prędicta ceſsio, cum nulla actio ſuperfuit propter ſolutionem; quod ſi ante ſolutionẽ ceſſæ ſint actiones, recte procedit ceſsio, cũ his caſib. inquit tex. magis mãdatarum actionum ſolutum pretium, quam actio, quæ fuit, perempta videatur, & ſic clare colligitur ex illo tex. quod loquitur eo caſu, quo non conſtat, quo nomine ſolutum fuit: nam ſi cõſtaret, bene probat tex. aliud atq; aliud eſſe juxta diſtinctionem ſupra poſitam, ex quo tex. hanc eandem diſtinctionẽ & ſubdiſtinctionem ante omnes poſuit dominus Azo à nullo antiquo relatus *in ſumma C. de fideiuſſ. nu. 13.* à quo furtim mutuata eſt gl. noſtra, & illam gl. dicit meliorem juris Bal. *in l. 1. n. 3. C. de actio. & oblig.* hanc tamen ſubdiſtinctionem gl. Azo. non referens reprehendit Cynus *in d. l. mandati actio*, atque idem Cynus *in d. l. cum alter*, ex eo, quod diſtinctio tex. *in d. l. Modeſtinus* tum procedit in caſu, quo loquitur, ſcil. in obligatis omnib. pariter principalibus, vt in pluribus correis, contutoribus, non tamẽ habet locum in fideiuſſoribus, mandatoribus, & ſimilibus, quorum obligatio acceſſoria eſt; In illis etenim, etiãſi ex interuallo ceſſio valet, quando ſimpliciter ſoluerũt, quia magis ſui ipſorum nomine, quam alieno ſoluiſſe videntur *in d. § ſi mandato*, & expreſſe *in d. l. ſi cum tu*. *ff. de* ... ad idem eſt text. *in l. ſi res, in fi. ff. de leg. 1. & in l. ſi* ... *ff. de in rem verſ.* & ita hac opinionem Cyni in hoc vltimo membro contra gloſ. teſtatur communem et ſequutus Bartol. *in d. l. Modeſtinus, nu. 3.* & ibi Paul. de Caſtr. *nu. 3* eandem ſequitur, hanc etiam opinionem teſtatur communem Salycet. *in d. l. mandati, nu. 2 in 3. oppoſit* & idem *in d. l. cum alter, n. 2.* eandem opinionem contra gl. & Azon. referens Bartol. dicit communem Greg. Lop. *in l. 11. tit. 12. par. 5 gl. fin.*

Qui quidem Dd. eam aſſignant † rationem diuerſitatis, quia plurium correorũ vna videtur obligatio, licet in effectu ſint plures, vt probat tex. *in l. 3. in fi. ibi, vtiq; cum vna ſit obligatio, & in l. eandem, § fin. de duobus reis*, vnde quilibet eorũ ſoluens, ſemper videtur ſoluere reſpectu eiuſdẽ obligationis, at vero obligatio fideiuſſoris reſpectu obligationis rei principalis diuerſa eſt, quia vna eſt principalis, altera acceſſoria, vnde in ſuam tantũ cauſſam videtur ſoluiſſe, non vero in rei principalis, atq; proinde nunquam exſtinctæ fuerunt actiones, & ideo, quandocunq; fiat ceſſio in noſtro caſu, valebit, & hęc õnia veriſsima ſunt de jure communi. Iure vero Regio tota diſtinctio gl. & Azonis ſupradicta approbata eſt, & cõmunis opin. ſupradicta corrigitur, vt probat expreſſe tex. *in l. 11. tit. 12. par. 5.* & ibi notat Greg. Lop. *gl. fi.* & Io. O. *in l. niſi hoc dictum eſt, n. 5. ff. de pact.* & ſecundum hanc optimam diſtinctionem de jure Regio approbatam ſunt intelligenda õnia jura ſupra allegata, & noſtra quæſtio, & in noſtris terminis, ꝙ ceſſionarius habeat idem priuilegiũ, quod habebat cedẽs, tenet Paul. de Caſtr. *in dict. l. Modeſtinus, n. 2* dicens, quod tutor, qui ſoluit pro cõtutoribus, ſi ſibi ſunt ceſſæ actiones à pupillo: juxta formam tex. ibidem, habet priuilegium tacitæ hypothecæ, quod habebat ipſe pupillus, *ex l. pro officio, C. de admin. tut. cum aliis ſimilib.* Hactenus de actionibus ceſſis.

Secundo † autem caſu principali magis dubium eſt 11 ſcil. quando fideiuſſor intentat contra debitorem actionẽ mandati, vtputa, quia nõ ſunt ſibi ceſſę actiones, & videtur nõ eſſe præferendum, ſed imo potius ceteros creditores, argument. tex. optimi *in c. ſi pro te, de reſcript. lib. 6.* vbi probatur, quod ſi alicui primo ſub conditione prouideri mandetur per Papam, & alteri ſecundo pure, & pure impetrans antequam conditio primi exiſtat, canonicatũ obtineat iuxta formã ſui reſcripti, & poſtea exſiſtat conditio, pręferri quidem debet ipſe, qui eſt in poſſeſsione, non vero alter, *argumento regulæ vulg. tex. in l. quoties, C. de rei vendic.* Sic igitur in propoſito dicendum videtur, quod cum iſte fideiuſſor ſit conditionalis creditor ipſius debitoris, & antequam conditio exſiſtat, alios puros creditores ſortitus fuerit hic debitor, merito, quod prędicti creditores ſint præferendi, licet poſtea exſiſtat conditio primi.

Cujus tex. † argumento (quod & pro hac parte facit) dicebat eleganter Ioan. Andreas *in regul. Sine culpa, de regul. iur. in 6. in mercurialibus*, quod filius legitimus & naturalis ſecũdo loco natus, pręfertur in majoratu filio naturali tãtum primo nato & legitimato per ſubſequẽs matrimoniũ poſt natiuitatẽ ſecũdi legitimi & naturalis, quia licet legitimatio retrotrahatur, 12

lium, vt in cap. ſanta, cum ſimilibus, qui fil. ſint legit. non tamen retrotractio hæc procedit in præjudicium juris ſecundo nato quæſiti, antequam primus legitimus factus ſit, & hæc opinio eſt communis, vt nos late diximus *in repet. §. ſui, Inſtit. de hæred. qualit. & differentia, nu.* 95. Ergo ita in propoſito videtur dicendum.

Secundo, vltra † omnea mihi videtur ex illo tex. poſſe probari opinionem gl. quam ibi ſequuntur omnes *in cap. per tuas. gloſſ. mag. in fine, de condit. appoſit.* vbi tenet, quod ſi pendente conditione primi matrimonij, cujus euentus dubius eſt, fiat alterum matrimonium purum, & de præſenti, illud præualet & prefertur primo, licet poſtea exſiſtat ejus conditio: Ergo ſic in noſtro caſu videbatur dicendum.

His tamen † omnibus non obſtantibus, contrariam ſententiam veriorem eſſe credo, imo quod etiam iſto ſecundo caſu fidejuſſor ſit præferendus creditoribus juris non habentibus aliqua priuilegium, pro quo elegans & omnino concludens, licet ſubtile, adduco fundamentum. Certum enim eſt, quod ſicut ſe habet fidejuſſor quoad obligationem reſpectu creditoris principalis, ſic ſe habet reus principalis reſpectu fidejuſſoris, quia vterque debitor eſt. Nam ſicut fidejuſſor eſt tacite obligatus ſub illa conditione, *ſi reus non ſoluerit*, atque proinde non poteſt conueniri, niſi demum facta excuſsione, text. eſt *in authen. præſente, C. de fidejuſſ.* ita & reus eſt obligatus ipſi fidejuſſori actione mandati ſub illa conditione, *ſi ipſi ſoluerit pro eo* & non tenetur eum eximere à fidejuſsione, niſi conſtiterit de ſolutione, exceptis quibuſdam caſibus, *vt in l. ſi pro ea, cum ſimilibus, C. mandat.* & ſic fidejuſſor creditor eſt conditionalis ipſi debitori.

Tunc ſic iſta conditio cum exſtiterit, etiam poſtquam ipſe † debitor habeat alios creditores, retrotrahitur ad tempus obligationis & contractus ad hoc, vt ipſe præferatur ceteris, vt in caſu expreſſo eſt text. pulcer *in l. potior, ff. qui pot. in pign. hab. l. 32. tit. 13. part. 5.* vbi probatur, quod ſi ego tibi pure res meas obligauero, poſtquam alteri ſub conditione caſuali eaſdem res obligauero, & poſtea conditio exſtiterit, retrotrahitur atque fingitur à principio fuiſſe priori pure obligatus, atque perinde præfertur illis, quibus ſecundo fuerunt pure hypothecatæ: Sic igitur in propoſito dicendum eſt, cum iſta conditio, *ſi ſoluerit*, qua tenetur reus, ſit caſualis, quia pendet à fortuna, an debitor principalis ſit ſoluendo necne, merito quod retrotrahitur, & per conſequens fidejuſſor præfaratur, ad idem eſt text. optimus *in l. neceſſario, §. quod ſi pendente ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ex quibus juribus conſtituit hanc regulam Bart. *in l. ſi is qui pro emptore. n. 46 & 47. ff. de vſuc. ap.* quod in contractibus conditionalibus retrotrahitur conditio ad tempus celebrati contractus, ſi ipſa caſualis aut miſta ſit, & ibidem ſequuntur omnes, & dicit communem Gregor. Lopez *in dict. l. 32. tit. 13. part. 5. verb. La condicion.*

Secundo † & principaliter facit optime in propoſita deciſio quæſtionis notabilis, quam pluribus fundamentis, & præcipue ex text. *in dict. leg. potior, & in l. qui balneum, §. 1 ff. eodem*, determinauit Roderic. Suarez *in l. poſt rem iudicatam, in 7. limitatione ad l. Regiam, nu. 2. & ſequentib. ff. de re iudic.* vbi tenet, quod in bonis mercatoris, vel alterius, qui fregit vel rupit, quod vulgo dicitur *(Halcoſe)* præfertur prior in tempore, licet poſterior in ſolutione, quia nondum aduenit dies his, quorum dies fuit prior, licet obligatio ſit poſterior: Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod iſte fidejuſſor cum ſit prior in tempore, præfertur ſecundo creditori, qui eſt prior in ſolutione.

Non obſtat text. cum ſui ſimilibus ſupra allegatis *in cap. ſi pro te, de reſcript. lib. 6.* nam in illis huic ſecundo fuit tradita poſſeſſio, & ius acquiſitũ, vnde nil mirum ſi præferatur primo ſub conditione, argumento regulæ *l. quoties, C. de rei vendicat.*

Sed iſta ſolutio † mihi non placet, ex eo, quod in noſtro caſu hi creditores ſecundi puri etiam habẽt quandam poſſeſſionem iuris debitorum ſuorum, licet eam impropriorem, vt recte conſiderauit *gloſſ. in leg. regulariter, verb. iuſ, ibi, magis improprie, ff. de petit. hered.* quam gl. maxime commendat Bal. *in l. 1. C. de interdict. nu. 31.* & melius Ripa *in Rubr. de cauſ. poſſeſſ. & prop. n. 25. Cynus & Odofred. in l. 1. C. de ſeruit. & aqu.* Cùm igitur hoc in caſu creditor poſſeſsionem dicatur habere, falſa eſt prædicta ſolutio. 18

Ideo ad illum † tex. dum meliora conſideratis, teneo intellectum Dyn. *in dict. regul. qui prior, numero 5. & 6.* ſcilicet, quod prædictæ ll. loquuntur in contractibus, in quibus non eſt in poteſtate contrahentis primo ſub conditione, ſecundo pure reuocare contractum conditionalem, text. vero *in dict. cap. ſi pro te*, loquitur in conceſsione gratuita Papæ, qui poteſt primam conditionem reuocare; Vnde multo fortius potuit ei per ſecundam pure derogare, & licet hic intellectus ex toto mihi non ſatisfaciat, ſufficiat tamen, quod in noſtro caſu, ſcilic. in contractibus, probatum ſit, retrotrahi conditionem ad hoc, vt præferatur quia alteri, & hoc maxime in pignorum cauſſa, ſicut in noſtro caſu in obligatione perſonali. 19

Eſt tamen elegans *l. 45. tit. 13. part. 5.* quæ † expreſſe videtur probare, vt nõ ſolum præferatur hic fideiuſſor in actione perſonali ſecundo creditori pure, ſed etiam habenti hypothecam & pignus traditum, quod prius erat conuentum & conſtitutum creditori, cui hic fidejuſſor exſtitit pro debitore, & ſic videtur hic textus expreſſus contra *d. l. mandati actio, C. de fideiuſſoribus*, dum probat, quod fideiuſſor non habet actionem hypothecariam, quam habet principalis. Poteſt reſponderi, vt neceſſario lex Regia debeat intelligi ceſſis actionibus per principalem creditorem, non alias, cum ſecũdum jus debeat intelligi, & correctio legum ſit euitanda, quando de illa expreſſe non cõſtat, vt ſunt iura vulgaria. Pro quo facit, quia lex illa Regia hoc non decidit principaliter, ſed incidenter; Vnde præſupponendum eſt quod præcedunt, quæ requiruntur ſecundum jus, quia cum de vno quæritur cetera præſupponuntur habilia, *c. 1. cum ſimilib. de ætat. & qualit. in 6.* Item facit, quia Gregorius Lopez *in dict. l. 45.* dicit, l. illam concordare, *cum l. prima, C. de dolo*, quæ l. 1. loquitur, quando fideiuſſor emit pignora a creditore, & ſic in caſu, quo ſibi ceditur hypotheca vel pignus. Cogità ſuper hoc. Et ita in hoc articulo de fideiuſſore, cui non ceſſæ ſunt actiones, ſed agente actione perſonali ſibi competẽte aduerſus debitorem principalem, exiſtimo tenendum, vt præferatur aliis creditorib. perſonalib. eiuſdem debitoris puris poſterioribus ipſo fidejuſſore, ſaluo iudicio melius ſentientium. Audiui tamen in praxi hic Placentiæ fuiſſe obtentum contrarium, ſed Salmanticæ per iudicem Metropolitanum fuiſſe reuocatum & pronuntiatum ſecundum hanc meam opinionem. Audiui etiam in alia cauſſa idem factum fuiſſe, & deciſum Pinciæ ſecundum hanc meam opinionem, & reuocatam fuiſſe ſententiam contrariam iudicis ordinarij Placentiæ. 20

SVMMARIA.

1 *Specialis hypotheca conſtituta ſuper re vendita tempore venditionis præfertur generali hypotheca priori.*

2 *Generalis hypotheca omnium bonorum conſtituta tempore venditionis alicuius rei, an præferatur in illa re generali anteriori?*

3 *Dominium rei dotalis non tranſit in maritum niſi per traditionem, ſicut eſt regulare in al: s.*

4 *Dominium non transfertur in vniuerſali conſtitutione dotis ante traditionem.*

5 *Dominium in vniuerſalibus non transfertur ſine traditione.*

6 *Caſus ſpecialiſſimus, in quo mulier ſine poſſeſſione transfert dominium prædium aſſignati in dotem, remiſſiue.*

DVo ſunt à me quæſita in lite & cauſſa cuiuſdam amici. Quidam vendidit certas oues alteri, qui tunc temporis habebat plures creditores, quibus bona ſua generaliter obligauerat, vt vero venditor hic prouidit ſibi hypotheca ſpeciali harum ouium cum pacto de non alienando, quouſque ſibi ſolueretur pretium ipſarum, dubium eſt: *An venditor ouium, qui habet prædictam ſpecialem hypothecam cum pacto, quod non poſſint alienari, quouſque ſibi ſoluatur pretium, & quod alienatio aliàs facta ſit nullius momenti, præferatur prioribus creditoribus huius emptoris, habentibus priorem generalem omnium bonorum debitoris hypothecam?* Secundum dubium eſt: *Vtrum ſponſus, ſiue maritus ſit dominus dotis ſibi promiſſæ à tempore promiſſionis & deſponſationis per verba de præſenti, an vero à die traditæ dotis?*

1 Ad primum † dubium dico, quod poſterior creditor, qui vendidit oues ſuas debitori cum pacto expreſſo, quod illæ eſſent ſibi obligatæ pro pretio, præferrur in illis prioribus creditoribus, quibus generaliter idem debitor bona ſua obligauerat. Pro hac opinione eſt tex. expreſſus *in l. licet, Cod qui pot. in pignor. hab.* vbi probatur, quod etiamſi regulariter generalis hypotheca prior præferatur ſpeciali poſteriori, vt eſt text. *in l. ſi generaliter, Codic. eodem titulo*, illud tamen fallit & non habet locum, quando ſpecialis hypotheca poſterior eſſet facta ſuper re empta ex pecunijs meis. Idem probat *lex 30. titulo 13. part. 5.* quod nulla alia ratione ſuſtineri poteſt, niſi quia ex meis pecunijs ortum habuit: Vnde à fortiori in noſtro caſu præferri poſteriorem conſtat, quando vendidi rem meam cum pacto, vt illa mihi teneretur, quouſque pretium ſolueretur, cum magis immediate meum perſequi dicar, quam quando ex mea pecunia emptum, & ſpecialiter mihi obligatum peto Et in expreſſo in noſtro caſu, quod hic ſecundus creditor, qui rem ſuam vendidit hoc pacto, præferatur cęteris creditoribus, tenet Franciſcus Curtius *in addit. ad Alexand. in l. ſi cum dotem, §. fin. nu. 5. litera B. ff. ſolut. matrim.* quem non referens eandem opinionem ſequitur Antonius de Fano *in tractatu de pignor. 4. parte princip. nu. 33.* & iterum *in 2. membro 5. partis princip. nu. 18.* vbi alios allegat, tenet idem Bald. Nouellus *de dote in 10. parte in princip. nu. 3.* & Bembenutus *in tractatu mercatorum, & de decoctoribus, in titul. qui potior. in bonis decoct. hab. in vltima parte, nu. 5.* vbi refert Curt. & Nebuſant. [hoc eſt Anton. de Fano] *vbi ſupra.* Sed Nebuſantium corrupte, nam refert eum *in nu. 29.* & eſt *in numer. 18.* idem allegat Iaſ. *in l. qui Roma, §. Callimachus, numer. 5. de verb. oblig.* qui mouentur *ex d. l. licet*, reputantes, ibi eſſe text. expreſſum, & non immerito, quia contradictionem non habet, & ita dictum & affirmatum fuit mihi poſtquam hæc allegaui, pronuntiatum & obtentum fuiſſe in cauſſa ardua plus quam mille & quingentorum aureorum ſecundum hanc meam informationem juris, & adjudicatas fuiſſe dicto poſteriori creditori præd. oues ſuas aduerſus petitionem plurium aliorum creditorum priorum ejuſdem debitoris.

2 Verum † aliud & magis ſingulare voluit Alberic. in *l. obligatione generali, ff de pign.* ſcilicet, quod prædicta *l. licet*, procedat, etiamſi non fiat ſpecialis hypotheca rei venditæ, ſed generalis omnium bonorum. Quem & alium antiquum refert & ſequitur Cæpolla *caut. 124. 2.* licet de hoc vltimo dubitauerit Antonius de Fan. *vbi ſupra nu. 18.* adhibens in hoc communem caut. Cæpollæ *vbi ſupra*, ſcil. quod inſtrumento adjicitur, venditorem in ſe retinere dominium rei venditę pro pretio, ſequitur Bembenutus *vbi ſupra nu. 6.* hanc, [illegible] hoc in loco & alios allegans refert Ioan. Iannez Par[illegible]. aduocatus Pincianus *in ſuo lib. rerum quotid cap. 8.* [illegible] ea non ſiſtit pedes, ſed aliam ponit meliorem [illegible] dicio vide eum, illud tamen ſatis ſit, caſum noſtrum [illegible] dubio eſſe ex ſupradictis.

Ad ſecundam † quæſtionem reſpondeo, quod maritus non dicitur dominus dotis, & ſic ouium, quouſque ſibi tradantur: Quod enim alijs regulare eſt, vt [illegible] traditione nunquam dominia rerum transferantur, *in l. nunquam nuda, ff. de acquir. rerum domin & in l. traditionibus, C. de pact. & in l pen. C. de rei vendic. & in § per traditionem, Inſtitut. de rerum diuiſion.* id quoque & in rei dotalis dominio locum habet, nulla ejus conſiderata ſpecialitate. In cujus rei argumentum ſolet induci text. *in l. de diuiſione, ff. ſolut. matr & in l. dotale, §. dotale, ff de fund. dotal.* vbi probatur, *quod prædium non dicitur dotale, & ſic effici mariti, niſi tradita poſſeſſione.* Cum igitur in noſtro caſu ipſa tradita non ſit, conſequens eſt, vt dominium rerum dotalium non transferatur in maritum ante traditionem, & ita ex illo text. quod nihil ſit ſpeciale reſpectu huius rei, de qua agimus, in dote, imo ad requirendum dominium ejus requiri traditionem ſicut in alijs caſibus extra dotem, tenet Paulus de Caſtro *in d. l. de diuiſione, nu. 3. & 4. & ibi Alexand nu 10.* item & Iaſ. *nu. 5.* qui teſtatur, quod hanc opinionem tenent omnes Moderni indifferenter., quod eſt maximum verbum, quia idem eſt, ac ſi diceret, receptiſſimam eſſe ſententiam, quod in praxi juuat, ſequitur etiam Bald. Nouel. *de dote, 6. princ. priuileg. 10. n. 1.* eſt communis ſecundum Ant. Gom. *in l. 53. Taur. n. 27.* vbi bene examinat, ſequitur idem Ant. Gom. *in l. 51. Taur. cum ſequentibus, numer. 10. colum. 3. illius numeri, verſic. duodecimo conueniunt*, vbi addit, idem eſſe in dominio donationis propter nuptias: ſequitur Bald. *in l. cum quidam, §. præterea, num. 2. Cod. de iur. dot.* & eſt text. pro hac opinione de jure Reg. *in leg. 25. ibi: La ſegunda es, que ſea metido en tenencia de la dote, tit. 11. part. 4.* & ibi Greg. Lop. allegat pro concordante *d. l. de diuiſione*, & eſt communis opinio ſecundum Ant. Gom. *2. tom. var. cap. 2. num. 5. in fine.*

Imo, quod fortius eſt, etiamſi in vniuerſali ſocietate, dominium ſine traditione quæratur, *vt in l. 1. & 2. & ibi notat Bart. ff. pro ſoc.* adhuc tamen in noſtro caſu vniuerſalis cōſtitutio dotis, † dominium ſine apprehenſione, 4
non transfert, in hanc ſententiam ſolet vnica reputari gloſſ *in l. 1. ff. de vſucap. pro dot, verb. vniuerſe, ad fin.* quam gloſſ. eam ſequutus, non eſſe alibi teſtatur Bald. *in l. nulla, nu. 1. C. de iur. dot.* & ſequitur idem Bald. *in l. vnic. n. 6. C. de vſucap. pro dot,* idem Bald. *in l. qui tibi, C. de his, qui à non domin. manumit.* vbi dicit, hanc quæſtionem gloſſ. determinari per illam l. valde ſingularem, vbi ex contractu vniuerſali non tranſit dominium ſine traditione. eandem gl. opinionem ſequitur Paul. de Caſt. *in d. l. de diuiſione, n. 3.* & ibi Alex. *nu. 10.* alios allegans, item & Saly. *in l. traditionibus, n. 13. de pact.* & innuit eſſe communem Iaſ. *in d. l. de diuiſione, nu. 5.* ſequitur optime defendens Cœpoll. *in l. vnic. C. pro dot. num. 15. cum ſeqq.* dicit communem Ant. Gom. *vbi ſupra*, & Rogerius de Mo[illegible] *in repetitione d. l. traditionibus, nu. 19.* ſequitur Iaſ. *in [illegible] ſi [illegible] cius, n. 1 ff ſi cert. pet.* dicit communem iterum Ant. Gom. *in d. l. 51. Taur. n. 76.*

Sed Bartolum in hoc articulo ſecundæ dubitationis contrarium ſuperioribus inuenio, qui à nemine refertur: Is enim in præallegata *l. traditionibus, in 2. lectur.*

nu. 4.

nu 4. in fi. inquit, quod dominium rei dotalis transfertur in maritum ſine traditione, eo motus fundaméto quia titulus dotis eſt vniuerſalis, vt probatur *in l. 1. ff. de impenſ. in reb. dotal. fact.* ſed in vniuerſalibus transfertur dominiũ ſine traditione, *vt in l. 1. & 2. ff. pro ſoc.* Sed Bar. opin. in hoc reſpuẽdam cẽſeo, tum, vel quod articulus ille, *an tit. dotis ſit vniuerſalis, vel particularis*, adhuc ſub incerto ſit, cum maximam Doctorum controuerſiam afferre poſſemos.

5 Tum præterea, †quia, ꝙ in vniuerſalibus transferatur dominium ſine traditione, nõ eſt verũ, cum ex regula tex. generali *in d. l. qui tibi*, conſtet contrarium, & *d. l. 1. & 2. ff. pro ſoc.* loquantur in caſu ſpeciali, vt omnes Dd. fatentur, vt late Cœpolla concludit *in d. l. 1. n. 14. in fi. C. pro dot. & Iaſ. in d. l. ſi ſocius.*

6 Vnus tamẽ & is ſpecialiſſ. caſus eſt, in quo mulier ſine poſſeſſione transfert dominũ ꝑdij aſſignati in dotẽ, qui ponitur *in l. ſi fund. ff. de fund. dot.* adnotante ibi gl. mag. qui ad propoſitũ noſtrum non facit, & ita teneo ſuprad. rectius ſentientium ſemper ſaluo iudicio.

SVMMARIA.

1 *Teſtibus duobus, vel tribus probantibus affirmatiuam, plus creditur, quam decem, centum, vel mille probantibus negatiuam.*

2 *Negatiua non ita ſe offert ſenſui, ſicut affirmatiua, cũ credibilior cauſſa in affirmatiua, quã in negatiua reddi poſſit.*

3 *Veriſimilitudo in probationibus attendenda eſt.*

4 *Plus creditur paucis teſtibus deponentibus de vereſimili, quam centum vероſimilia deponentibus.*

5 *Negatiua coarctata probata maiori numero teſtium, quàm affirmatiua præfertur ei.*

6 *Negatiua probabilis eſt & admittenda quando teſtes deponentes de ea, deponunt ſimul de affirmatiua.*

7 *Teſtes negantes fauore rei abſoluendi, præferuntur affirmantibus.*

8 *Teſtes minus digni probant in fauorem rei.*

Allegatio VI.

1 RESpõdendo †tali quæſtioni à me quæſitæ per eũdem amicum dico; *Quod duobus, vel trib. teſtib. probantibus affirmatiuam plus creditur, quam decem probantibus negatiuam.* Gl. expreſſa & optima eſt *in l. diem proferre §. ſi plures, verb. conſenſerunt, ff. de recept. arb.* gl. etiam, licet nõ ita expreſſa *in c. 1. gl. fi. de reſcr. in 6.* quã etiam opin. tenet Innoc. *in c. ſuper hoc, n. 2. de renunt.* vbi inquit, ꝙ plus creditur duob. affirmantibus, quã centum negantibus. Eandem ẽt opin. tenet Panorm. *in c. in noſtra, in fin. verbis, & in c. cum in tua, nu. 1. de teſtib.* ſequitur Bal. *in l. data opera, nu. 44. C. de his qui accuſ. non poſſ. Maran. in rep. l. is poteſt, nu. 319. ff. de acq. hered.* vbi ſubdit, quod id habet locum, etiamſi teſtes negantes ſint mille.

2 Cuius †quidem rationẽ & cõgruentem inuenio à Bal. adſignatam, *in l. actor. quod aſſeuerat, nu. 5. C. de prob.* quia negatiua non ita ſe offert ſenſui, ſicut affirmatiua, cum credibilior etiam in affirmatiua, quam in negatiua reddi poſſit.

3 Facit etiã, †quia cũ in probationib. veroſimilitudo attendenda ſit, vt tenet Bal. *col. 2. & Sal. ve. in l. ſcript. C. de militum & Matth. de Affl. dec. Neapol 363. nu. 6. & 7.* & datis duobus veroſimilibus, illud, quod magis veroſimile eſt, ſit attendendum, ſecund. Bald. *in l. ſi. in ſecunda oppoſitione, de heredib. inſtit.*

4 Plus creditur †paucis teſtibus deponentibus de veroſimili, quam centum non veroſimilia deponentib. ſecundum Bald. *in l. teſtium, col. pen. C. de teſtib.* quem refert & ſequitur Iaſ. *in l. ſi extraneus, num. 10. ff. de condict. cauſ. dat.* vel etiam paucis veroſimiliora deponentib. Ergo cum teſtes affirmãtes de veroſimili imo de ipſa veritate deponant, teſtes autem negãtes minime, vel minus veroſimiliter, conſequens eſt, vt primi, licet pauciores, præferantur negantibus, licet pluribus.

Verũ †tamen eſt, quod Abb. in duob. locis ſupra citatis hoc intelligit, quãdo negatiua nõ eſt reſtricta & coarctata, quia ſi eſſet, maior numerus ꝓferretur, *argu. l. maiorem, ff. de pact.* dum tamen minor dignior nõ ſit, *vt in c. in noſtra, de teſt.* vnde ſi teſtes aduerſarij inducti ad probãdũ, oues eſſe mortuas, id reſtringat reſpectu alicuius temporis vel loci, & ſufficienter deponant, licet negantes earum vitam, præferrentur, in quo ſatis conſiſtit veritas & iuſtitia huius cauſſæ. 5

Item †limitantur ſupra dicta, præterquam ſi teſtes deponentes de negatiua, deponãt ſimul de affirmatiua, vt quia dicunt, oues non eſſe viuas, quia viderunt eas mori, vel mortuas: hanc limitationem & præcedentem tenet Matt. de Afflict. *dec. Neapol. 314. num. 9. & 10.* qui eſt videndus hoc declarans. 6

Item pro †dicto amico facit, quia ipſe in cauſſa eſt reus, quãdoquidẽ eſt appellatus, & appellãs eſt actor, ſed ſic eſt, quod etiãſi ex ſua parte eſſẽt teſtes negãtes adhuc præferrentur affirmantib. fauore rei abſoluendi, vt tenet eleganter Rom. *in l. prima, §. fi. col. 3. & in l. in illa ff. de verb. obl. Felin. optime in c. ex literis, n. 5. de prob.* & ſequitur Maran. *in d. l. is poteſt, n. 319.* Ergo à fortiori obtinebit, cum in præſenti cauſſa teſtes ex ſua parte producti, deponant de affirmatiua, teſtes, vero ex parte actoris de negatiua. 7

In cuius †argumentum induco gl. ſolemnem *in cap. clerici, 81. diſtinct.* quæ tenet, quod etiãſi minor numerus teſtiũ dignior, tamẽ, præferatur maiori minus digno. *vt in d. c. in noſtra, cum ſim.* hoc tamẽ fallit, ſi minus dignus deponat pro reo, quę gl. & in negatiua loquitur: quã ꝓbant teſtes inducti pro reo. Nẽpe ſi duo clerici dicũt, me commiſiſſe fornicationem cum aliqua muliere tali die, at vero duo laici dicũt me fuiſſe ſecũ tota illa die in alio loco, certe duo laici pro reo deponẽtes licet de negatiua, præferrẽtur clericis, & illã gl. dicit ſingularem Iaſ. *in Rub. n. 7. ff. de iureiur.* de qua videndus eſt Carr. *in pract. crim. verb. homicidium, num. 4. fol. 184.* vbi per illam gl. tenet plus credi duob. teſtibus negantib. quã mille affirmantibus maleficium, & Iste Tiraq. *in l. ſi vnquam, in princ. n. 46. C. de reuoc. don. Maran. vbi ſ. n. 318.* & Did. Perez plures allegãs *in l. 1. tit. 3. li. 1. ord. col. 103.* & eſt communis ſecund. Foller. *in ſua pract. crim. 1. part. 2. partis, in rub. recipiantur defenſiones reorum, nu. 30. fol. 276.* 8

Sed hęc duo vltima diſſimilia videntur à noſtra cauſſa, cum loquantur in criminalib. fauore rei abſoluendi: at vero nos loquimur in ciuilib. & in reo, qui vere & originaliter eſt actor: pręcipue quia in caſu *d. gl. in d. c. cler.* teſtes rei deponũt de negatiua coarctata loco & tẽpore, quę eſt optima probatio, vt ſupra dict. eſt; Ideo oportet inſiſtere in ſuperiorib. fũdamẽtis & licet dicta fũdamenta vltima non proſint in propoſito, tamen nõ nocent & poterũt prodeſſe in alijs cauſſis & negotijs, pręcipue cũ nonnullam ſimilitudinem, licet non omnimodam habere videantur cum noſtro caſu, & ideo mente ſunt tenenda omnia ſupradicta.

SVMMARIA.

1 *Duo in ſolidum non poſſunt eſſe domini eiuſdem rei.*

2 *Clauſula,* de non alienando, *operatur tantum effectum ſuum reſpectu eius iuris, propter quod ſubeſt.*

3 *Clauſula,* de nõ alienando, *operatur, vt facta alienatione idem ius habeat creditor in ea, quod haberet, ſi eſſet in bonis debitoris, & non fuiſſet alienata.*

4 *Res prohibita alienari, bene poteſt alienari in refectionem vtilem & neceſſariam ipſius rei.*

5 *Res immobiles minorũ quæ prohibentur alienari, bene poſſunt alienari ex cauſſa neceſſaria, vel vtili ipſi minori.*

6 *Res Eccleſiæ quæ ſunt prohibitæ alienari, poſſunt alienari ex cauſſa vrgentis debiti.*

7 *Prohibitus alienare, poteſt alienare ex cauſſa neceſſitatis.*

8 *Prohibitus alienare, poteſt alienare pro neceſſitate, quæ ineſt*

ex parte prohibentis alienare vel eius fauore.

9 *Refectio domus vel alterius ædificij adeo eſt fauorabilis, vt conſumtum in ea lædat & præiudicet ei, qui prius ius habet ad illam rem reædificatam.*

10 *Res prohibita alienari tacite vel expreſſe, etiam eo caſu quo prohibitio impedit dominij tranſlationem, poſſunt alienari ex cauſſa pia, prout eſt dotis & ſimilium.*

11 *Refectio domus eſt cauſſa pia.*

12 *Res Eccleſiæ quæ ſunt prohibitæ alienari, poſſunt alienari pro redemtione captiuorum.*

13 *Impenſæ neceſſariæ factæ per maritum in res dotales, minuunt dotem ipſo iure.*

14 *Voluntas contrahentis prohibentis alienationem, & mens eſt id facere, vt ſibi magis caueatur.*

15 *Feudalis res, quæ prohibetur alienari, poteſt alienari ad vtilitatem domini.*

16 *Medicus, qui aliquem curauit poteſt repetere impenſas ab ipſo infirmo vel eius heredibus, licet à principio infirmus prohibuerit curari.*

Allegatio VII.

CAſus præſentis cõſultationis & proceſſus eſt. *Quidem Ioannes vendidit Petro certam partem domus ſuæ quam communem cum alijs fratribus habebat, & pro pretio d. partis conſtituit d. emptor cenſum redimibilem ſuper ſuis bonis, & ſpecialiter ſuper d. parte domus ſibi venditæ cum ſpeciali eius hypotheca & cum pacto de nõ alienando, quouſq́; cenſus tam in redditibus, quam in proprietate eſſet ſolutus ad rationem vnius pro quatuordecim, iuxta communem vſum & conſuetudinem huius Regionis per extrauagantes Mart. V. & Calix. III* de emt. & vend. *approbatum. Hic emtor dominus effectus huius domus tam d. partis, quam reliquarum titulo emtionis & venditionis quandam partem & minimam areæ ſubdialis vulgo d. Del c ral d. domus nimis inutilem alteri domum vicinam habenti conceſſit, eo pacto & cõditione vt ipſe vicinus ſuo ſumtu parietem communem inter d. domus & earum areas ſubdiales claudentem ſatis vtilem & neceſſariam reficeret & reædificaret quæ erat tempore dirupta & deſtructa. Nunc d. Ioannes venditor agit contra d. vicinum cui d. Petr. emtor conceſſit præd. particulam minimã areæ ẽ d. pacto & conditione aſſerens d. actor, præd. vicinum, qui vocatur Martin. ſua propria auctoritate occupaſſe eam partem, & ideo petit ſibi ſiue ſuæ domui reſtitui cum duplo ſeu alio ſimplo domus d. Martin qui quidem Mart. ſe defendit certis quibuſdam rationib. in ſui fauorem allegatis, tandẽ finitus & concluſus eſt proceſſus.* Quo viſo, pro parte d. Martin. vt ad nihilum teneatur, eſt ſequens conſiliũ.

1 Primo † conſtat, d. Io. minime eſſe partem legitimam ad id, quod petit: Quãdoquidem confeſſus eſt in primo libello, & eſt acceptatũ per d. Martin. ſe & fratres ſuos vendidiſſe d. domum cum ſuis pertinẽtijs d. Petro, vnde cõſtat d. Petr. eſſe dominum d. domus; Ergo d. Ioan. non remanſit dominus, quia duo in ſolidum non poſſunt eſſe dñi eiuſdẽ rei, *vt in l. 3. §. ex contrario, ff de acq poſſ. l. ſi vt certo, §. ſi duobus vehiculum ff commod.* & cum non ſit dominus, non poteſt petere contentũ in ſuo libello: & quod d. Petr. ſit dominus effectus d. domus per d. venditionem, conſtat ex proceſſu.

2 Neq; † obſtat dicere, quod pro pretio d. partis domus remanſit ipſa domus ſpecialiter hypothecata, cũ clauſola *de non alienando &c.* quia d. clauſula operator tantũ effectũ ſuum reſpectu eius iuris, propter quod ſubeſt & fuit appoſita, & non plus, quia limitata cauſſa, limitatum parit effectum, *l. age cum Geminiano, C. de tranſact. l. in agris, ff de acqu. rer. dom.* cum igitur ad ſecuritatem hypothecæ ſit appoſita, reſpectu eius tantum iuris operari debet, vt prætendat hypothecã ſuper illa domo, nõ vero aliquid aliud, prout eſt petere, vt demoliatur paries, quãdoquidẽ effectus domini eſt hunc petere, quo ſe ſpoliauit & nudauit venditione [illegible] ſecuta traditione ſubſequuta.

3 Item dicta † clauſula, *de non alienando*, tantum operatur, vt facta alienatione idẽ ius habeat creditor in ea, quod haberet, ſi eſſet in bonis debitoris, ac per conſequens ſi non fuiſſet alienata; vt bene declarat & tenet Rod. Suar. *in l. poſt rem iudicatam, in 1. limit. l. Reg. nu. 13. & 14. ff de re iud.* ſed ſi debitor ipſe, hoc eſt, emtor, iam effectus dominus domus, parietẽ vel aliquid aliud in re hypothecata ædificaſſet, creditor nihil prætẽdere poſſet ob d. ædificium, quia dominus ædificauit. Ergo nõ poteſt aliquid iuris nũc prætendere aduerſus d. Mart.

Item dato, quod d. Ioann. fuiſſet pars in hac cauſſa, non habet probatam ſuam intentionem, & licet haberet nihil facit ad rem, quandoquidem id factum fuit virtute pacti initi cũ vero & legitimo domino d. domus, qui nõ obſtãte d. clauſula de non alienando, potuit id paciſci, vt reficeretur & reædificaretur d. paries vt nunc eſt, quia ita fieri fuit neceſſariũ, & nimis vtile d. domib. & earum cuſtodiæ, prout in proceſſu exſiſtit probatum per teſtes conteſtes, ſicut etiam eſt probatum præualere, hoc eſt, magis valere dimidium eius, quod expenſum fuit in reædificãdo d. pariete cõmuni, quod incũbebat domino d. domus, quia erat paries cõmunis, quam valor illius partis ſolarij, quod fuit conceſſum d. Martin. per Petr. dicto pacto: Cum igitur hæc omnia concurrant, potuit iure optimo d. Petr. emtor & dominus id paciſci, quamvis ex eo alienaſſe dictam partem viſus ſit.

4 Primo, quia † res prohibita alienari, bene poteſt alienari in refectionem vtilem & neceſſariam ipſius rei, vt probat tex. *in l. lex, quæ tutores, in verſ. ſed & ſi parens, C. de admin tut.* ſed in præſẽti caſu paries erat diruptus, & propterea reficiẽdus, quod erat perquã vtile & neceſſarium eſt alienatum, vt probant teſtes omnes.

5 Item, quia † res immobilis minoris, quæ prohibentur alienari, bene poſſunt alienari ex cauſſa neceſſaria vel vtili ipſi minori, *vt in l. 1 C. de præd. & alijs rebus min. & in l. 60. tit. 18. p. 3.* vbi inquit lex. *Por que las coſas de los huerfanos que ſon rayz no ſe pueden ligeramente enagenar, fueras ende por deuda, o por gran pro pe los huerfanos, &c.* Idem etiam probat *l. 8 verſ Otro ſi dezimos, ibi, En por del moço, ti. 13. p. 5. & l. 18. tit. 16. p. 6.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt: & idem generaliter in quacunq; re prohibita alienari, poſſit ꝙ ex cauſſa neceſſitatis vẽdi, late probat plures referens Tiraq. *de retract. lin. agier, §. 1. gl. 14. nu 11. fol. 96. & Arias Pinel. in l. 1. in tertia part, nu. 24. C. de bon. mater.*

6 Item etiam † ſimiliter comprobatur, quia res Eccleſiæ, quæ ſũt ꝓhibitæ alienari, poſſunt alienari ex cauſſa debiti vrgentis, vt creditori ſoluatur, imo etiã creditori poteſt dari res in ſolutũ, ſi modo creditor ille probet in vtilitatẽ Eccleſiæ proceſſiſſe: vt probat tex. *in auth. hoc ius porrectum in fi. C. de ſacroſ. Eccleſ. & in c. hoc ius, 12. p. 2. & in l. 1. tit. 14. p. 1.* vbi etiã dicitur, quod pro ædificanda Eccleſia & pro eius vtilitate poſſunt alienari: Ergo à fortiori in noſtro caſu idem erit dicendum, ſiquidem & domini conſenſus & neceſſitas interuenit, præcipue, cum alienationis prohibitio rerum Eccleſiæ plena ſit fauore, & adhuc in ſupradictis caſibus poſſunt res ipſius alienari.

7 Item † ſuperiora aperte probantur, quia generaliter ſtatutum eſt in quocunq; prohibito alienare, vt poſſit ex cauſſa neceſſitatis alienare, tex. eſt & ibi notat Bar. *in l peto, §. prædium, ff de leg. 2.* & ibi etiã Paul. de Caſtr. tex. *in l. 1. ff de fun. dot. & in l. pater filium, in princ ff de leg. 3. & ibi Bar. l. alienationes ff fam erciſc. & tenet alios allegans Auil. in c. 2. prætor. in gl. De mercaduria, nu. 9.*

Et vbiq; † omnes cõcludunt & ita reſoluunt, quod ſi neceſſitas quæ imminet eſt ex parte ꝓhibentis alienari,

nati, vel eius fauore, alienatio perpetuo valet: de qoo eſt tex. *in l. filiusfam. §. diui, ff. de leg. prim.* & ibi tenet Paul. *n.* 11 & ceteri poſt eum: Ergo ita in propoſito, cũ d. alienatio fuerit neceſſaria propter d. parietem reędificãdum, vt probant omnes teſtes ex parte rei producti, & ſit fauore ipſius rei prohibitæ alienari, & pro ipſius conſeruatione & cuſtodia, & per conſequens in fauorem ipſius prohibentis alienare, vt melius ſuper debito ſuo ſibi prouideatur; Ergo valida eſt alienatio & conceſſio ſupradicta.

9 Facit pręterea & optime, quia refectio domus, vel alterius ędificij adeo eſt fauorabilis, vt conſomtũ in ea lædat & pręiudicet ei, qui ex alia cã prius ius habet ad illã rem refectam & reædificatam, *vt in l. interdum, ff. qui pot. in pig. hab. l. 21 ad fi. & in l. 28. tit. 13. p. 5.* Reddit rationem *in d. l. 28. Porque cum con los dineros que el dio, id eſt gaſto fue guardada la coſa que pudiera per der.* Provt in præſenti caſu poterat contingere, quia ſi dictus paries nõ reędificatus fuiſſet, d. domibus maximum damnũ & præiudicium veniret, vt teſtes dicont & deponont, quod fuit obuiatum ex reædificatione.

10 Item † & optime comprobatur iuſtitia rei, quia res prohibita alienari, etiam eo caſu quo ꝓhibitio impedit dominij trãſlationẽ, provt cõtingit in vltimis volũtatib. facta prohibitione, & in cõtractib. etiã quando in eis eſt hypotheca ſpecialis rei cũ clauſula, *de nõ alienãdo*, poſſunt res alienari ex aliqua pia cauſſa, provt eſt dotis donationis propter nuptias, & ſimil. *vt in auth. res quæ C. comm. d. leg. & ibi Dd. & late Ant. Gom. in l. 40. Taur. n. 87. & ſeqq.* & id procedit etiam in expreſſa prohibitione vt tenet Bart. *in d. §. diui, in 2. q. nu. 10.* & dicit magis communem Ant. Gom. *vbi ſ. n. 87. col. pen. illius n. vbi plures Dd. alleg.* & vltra eam hanc dicit cõmunem Iaſ. *in d. auth. res quæ, n. 24 & Couar. lib. 3. variar. reſol. c. 6. nu. 10. verſ. Secundo, hoc in tractatu,* & Roland. à Val. allegãs alios, qui id affirmant *in conſ. 85. n. 7. li. 1. Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, in 2. limit. ad l. Reg. C. de inoffic. teſtam. & late Ant. de Padil. in d. auth. res quæ, nu. 52. & 53. & latiſſime Greg. Lop. in l. 6. tit. 11. part. 6. gloſſ. magn. col. 3. ad medium.*

11 Sed † refectio domus eſt cauſſa pia, vt probat tex. *in l. ſi quis pro redemtione captiuorum, ver. eandem libertatem, C. de don.* cum æquiparat redemtionem captiuorum, quam piiſſimam appellat, & refectionem domus, per quem tex. ita tenet Cœpol. qui bene loqoitur, *de ſeru. vrban. præd. c. 59. n. 27.* Ergo pro refectione dict. parietis communis inter d. domus bene potuit d. Patr. concedere & alienare dictam particulam minimam areæ dict. domus, etiamſi fuiſſet prohibita alienatio ipſius. Comprobatur etiam iuſtitia rei, quia, vt ſuprad. eſt, refectio domos & redemtio captiuorum æquiparantur vt ſupradictum eſt; *vt in d. l. ſi quis pro redemtione.*

12 Sed pro † redemtione captiuorum res Eccleſię, quę ſunt prohibitæ alienari, poſſunt alienari, *vt in l. ſancimus, ad fi. C. de donat. & in l. prim. tit. 14. p. 1.* Ergo ita & eodẽ modo res prohibita alienari, poterit alienari pro refectione ipſiuſmet rei & conſeruatione ipſius, quod eſt ſatis fauorabile.

13 Item res dotales † ſunt prohibitæ alienari, vt de iure communi conſtat per infinita iura, & de iure Regio eſt *l. 7. tit. 11 part. 4.* & tamen impenſæ neceſſariæ factę per maritũ in ipſas res dotales minuunt quidem dotem ipſo iure, *l. quod dicitur, la prima, ff. de impenſ. in reb. dotalibus factis, l. vltim. tit. 11. per tit. 4.* vbi neceſſaria impenſa dicitur refectio: Ergo eodem modo in propoſito dicendum eſt.

14 Item probatur † ratione quidem vrgẽti, quia volũtas teſtatoris vel cõtrahentis prohibẽtis alienationẽ, & mens eſt, vt res prohibita alienari conſeruetur, vt contrahẽti magis caueatur; Sed per refectionem res, quæ erat deſtructa, conſeruatur & in melius reformatur, vt notum eſt, & teſtes ex parte rei deponunt; Ergo valuit dicta alienatio & conceſſio, imo procedit ex tacita voluntate prohibentis.

Item res † feudalis, quæ prohibetur alienari, poteſt 15 alienari ad vtilitatem domini, vt tenet plures allegãs & diuerſimode exẽplificans Petrus Dueon. *in reg. 40. limit. 8.* Ergo à fortiori, hoc caſu licitat erit alienatio, cum nullum dominium habeat dict. Ioan venditor, ſed ius tantum hypothecæ cum præd. pacto, & hoc quooſque ſibi ſoluatur pretium vẽditionis cum ſuis redditibus cenſus: nam ſibi ſoluto domus remanat libera à prædictis pacto & hypotheca, & ſic prohibitio non eſt omnimoda nec perpetua, ſed ad tempus, item pro ſecuritate tantum & ſolutione debiti; Vnde cum ſibi ſuum ius remaneat ſaluum & ſecurum, & melius quam antea, conſequens eſt, vt prędictus reus debeat abſolui & liberum iudicare à petitia.

Vltimo in re hac bonum argumentum nobis pręſtat gl. illa ſingularis *in ſum. 83. diſt. in verb. inferas*, quę 16 dicit, qood ſi medicus, prohibẽte infirmo, eũ curauerit poterit poſtea ab eo vel eius heredib. repetere impenſas non obſtãte prohibitione, quia vtiliter eius negotiũ geſſit, cuius gl. opinionem ſequitor alios allegans Tiraq. *de vtroq. retract. tit. de retract. conuent. § 1. n. 10 fol. 333. & Ioann. Oroſc. in l. illicitas, § ſicuti, n. 8. ff. de offic. præſid. vbi allegat Roman. ſing. 123. & Syluest. in ſum. verb. Medicus, nu. 5* Sic igitur in caſu præſenti licet ſit prohibita alienatio, quia vtiliter negotium eſt geſtum, imo neceſſario, atq; perinde non indiget ratihabitione, poterunt recuperari impenſæ, eo caſu, quo non teneret alienatio, quia præd. gl. loquitur & procedit, etiamſi infirmus ex illa infirmitate deceſſerit, & ſic ſufficit, quod ſit vtiliter geſtũ. Et ita concludo in fauorem dicti Martini, ſaluo meliori iudicio.

SVMMARIA.

1 *Caſus octaua allegationis. Duo beneficia curata, vnum in actu, & alterum in habitu, tantum poſſunt ſimul ab eodem ſacerdote obtineri & num. ſeqq.*

2 *Ratio quare ſit prohibitum obtinere ſimul duo, vel plura beneficia curata.*

3 *Parochialis Eccleſia in iure quæ dicatur.*

4 *Parochialis Eccleſia dicitur beneficium ſeculare, & cum adminiſtratione.*

5 *Aſſerenti eſſe beneficium curatũ, incumbit onus probãdi.*

6 *Parochialis Eccleſia vnde dicatur, & quid ſignificet.*

7 *Parochiale ius in quibus conſiſtat.*

8 *De Eccleſia habente barrios & territorium limitatum. & parochianorum.*

9 *Mentio beneficii, quod ſit curatum, debet fieri Summo Pontifici ad eius impetrationem, licet in habitu tantum ſit curatum.*

10 *Præſens ſtatus beneficij, & non præteritus inſpiciendus eſt quoad incompatibilitatem & reſidentiam.*

Allegatio VIII.

CAſus præſentis conſultationis eſt huiuſmodi: *Quidam clericus habet in hoc Epiſcop. Placen. duo beneficia curata, vnum in actu & habitu, in quo ipſe reſidet & ſeruit, alterum in habitu tantũ, quia licet olim antiquitus habuit parochos, nunc nec plurib. annis anteriorib. eos non habet, nec habuit, quia omnes mortui ſunt, eſt dubium; An de iure poſſit clericus hic habere in ſimul hæc duo beneficia curata abſque diſpenſatione Summi Pontificis.*

In hoc † dubio, attenta ſuprad. relatione, vera opinio eſt, quod huioſmodi ſacerdos poſſit habere hæc duo beneficia ſimul abſque præd. diſpenſatione.

Primo, † qoia tex. *in c. quia nonnulli de cleric. non reſident. & in c. de multa, de præbend. & extrauagãtis execrabilis, eod. tit. & cetera iura*, quæ prohibent pluralitatem beneficiorum Eccleſiarum parochialium fundantur,

beneficiũ eſt tenue, ambo beneficia non excedũt cõmodã ſuſtentationem beneficiati. Hãc etiã opinionẽ ſuprad. in fauorẽ d. beneficiati tenuere & approbarũt ceteri aduocati huius ciuitatis, & ſe illi ſubſcripſere, & ſecundum eam fuit ſeruatum cum hoc beneficiato per Illuſtriſſ. & Reuerendiſſ. Epiſcop. Placent qui hanc iuris informationem vidit & ſibi placuit.

10 Adde etiam † ſuprad Felin. *in proœm Greg nu. 39.* iuncto quod idem dicit *in c. eam te, n. 12. de reſcript.* vbi dicit, debere inſpici ſtatum præſentem beneficij & non præteritum, quantum ad incompatibilitatem & reſidentiam.* Et poſt huius operis ſecundam editionem nes hic referens, idem probauit Emanuel Roderic. *in ſua ſumma 1. tom. c. 31. cond. 6.*

SVMMARIA.

1 *Sacerdos qui tantum habet ordinem, non vero iuriſdictionem, minime poteſt virtute Bull. Cruc. de conſenſu certam partis, abſoluere excommunicatum ad reincidentiam; ſiue in bulla adſit clauſula, Si la parte conſentiere ſiue alia: Satiſfecha la parte, & nu. ſeqq.*

2 *Qualitas adiuncta verbo, debet regulari & intelligi ſecund tempus & ſubſtantiam verbi.*

3 *Excommunicatio lata ad inſtantiã partis, licet poſſit tolli, antequã incurratur de ipſius partis cõſenſu, nõ, ẽt tamẽ ſuſpẽdi, nec prolõgari, nec fieri quod adſit reincidentia.*

4 *Excommunicatus, ſub conditione ſi non ſoluerit Titio intra certum tempus, non ſoluens, an ſtatim ſit excommunicatus, & quomodo hoc intelligatur.*

5 *Abſolutio ex communicationis facta ab ordinario, vel ab excommunicatore ſine partis ſatisfactione, vel alia iuris forma prætermiſſa, valet, licet ſit iniuſta.*

6 *Abſolutio facta à delegato Papæ virtute Bullæ vel alias, parte non ſatisfacta vel aliter iuris forma non ſeruata, eſt nulla.*

7 *Abſolutio ad reincidentiam, cuius effectus ſit, & quid operetur.*

8 *Abſolutus ad reincidentiam per ſacerdotẽ, qui tantũ habet ordinem, non vero iuriſdictionem, de conſenſu partis, ad cuius inſtantiam erat excommunicatus, remanet in totum abſolutus, & non reincidit in excommunicationem abſq; nouo mandato iudicis.*

9 *Sacerdos, qui tantum habet ordinem, non vero iuriſdictionem, non poteſt abſoluere ad reincidentiam de conſenſu partis, excommunicatum, virtute Bullæ Cruciatæ, quæ habet clauſulam, Satisfecha la parte.*

10 *Differentia, quæ poteſt conſiderari inter has clauſulas, Satisfecha la parte conſentiere.*

11 *Abſolutio excõmunicationis facta à ſacerdote ad reincidẽtiã virtute dictæ Bullæ & conſenſu partis, permittẽtis tantũ abſolutionẽ fieri ad reincidentiam, & non aliàs, nec alio modo, eſt nulla abſq; mandato iudicis, etiãſi ſacerdos ſimpliciter abſoluat, non adiecto ad reincidẽtiã.*

Allegatio IX.

DVbium mihi propoſitum tale eſt. *Vtrum excõmunicatus à iudice ad partis petitionẽ poſſit à quocunque ſacerdote virtute Bullæ Cruciatæ de conſenſu ipſius partis ad reincidentiam abſolui ſine licentia illius iudicis, à quo emanauit excommunicatio. Præſuppoſito, quod in quibuſdam Bullis adeſt clauſula huiuſmodi: Y el Papa Leon cõcede, que aunque ſea a inſtantia de parte, ſi la parte conſentiere:* Et in aliis bullis adeſt alia clauſula, in locum huius, quia
1 dicitur *Satisfecha la parte.*

In † hoc dubio quicquid dixero, ſubmitto correctioni & cenſuræ S. matris Eccleſ. Roman. & ſub hac proteſtatione. exiſtimo. quod ſiue in Bullis adſit vna clauſula, ſiue alia ex ſupradict. ſacerdos, qui tantum habet ordinem, non vero iuriſdictionem, minime poſſit abſoluere excommunicatum ad reincidentiam, etiam de partis conſenſo, ea ſatisfacta vel non ſatisfacta, ſequentibus mediis.

Primo, quia Sum. Pontif. in his bullis tantum concedit facultatem ſacerdoti ſoluendi excõmunicatũ parte cõſentiente, itaq; hæc qualitas ſiue conditio: *Si la parte cõſentiere:* adiungitur verb. *abſoluere*, ſed verbũ abſoluere, denotat & ſignificat *liberationem in totũ, non vero reincidentiam, ſed ſimpliciter, prout ſibi cõmiſſum eſt.*

Quia † qualitas adiuncta verbo, debet regulari & intelligi ſecund. tempus & ſubſtantiam verbi, *vt in l. in delictis, § ſi extraneus ff. de noxal. cum ſimil.* 2

Præterea ſumm. Pontif. conſenſum partis tantum requirit ad merã & ſimplicẽ abſolutionẽ excõmunicationis; Ergo non debet adſumi is conſenſus ad reincidẽdũ, quia alias daretur incõueniens, quod virtute bullæ operaretur contrariũ eius, quod ea cõtinetur, & inducta ad vnum effectum, non debet aliud operari pręter diſponẽtis voluntatem, *vt l. in legata inutiliter, ff. de leg. 1 & in l. legata inutiliter ff de leg praſt cũ ſimil.*

Secundo, † quia licet excommunicatio lata ad inſtantiam partis poſſit tolli, anteq̃ incurratur de ipſius partis conſenſu, non tñ poteſt ſuſpendi, ne prolongari, nec fieri quod adſit reincidentia, quia abſoluere ad reincidentiam attinet ad iuriſdictionem, & iuriſdictio pacto priuatorũ dari non poteſt, *vt in l. priuatorum, C. de iuriſd omnium iud. & ita in terminis tenet Nauar. in man c. 27. n. 14.* & Ant a Cord. vbi infra allegatur. Ergo pars ipſa cum ſit priuatus, non poteſt conſentire vt ſacerdos, quia alias non habet iuriſdictionem ad excõmunicandum, poſſit abſoluere ad reincidentiam abſq; licentia iudicis, qui primo excommunicationis ſententiam protulit. 3

Quæ opinio † confirmatur etiã per ea, quę ibi Nauarr tradit, dicens, quod licet excomunicatus ſub cõditione, ſi non ſoluerit Titio intra certum tẽpus, non ſoluat in illo tempore, nec in alio, etiam termino ſibi per patrem prorogato, ſtatim ſit excommunicatus tranſacto 1. & 2. termino, ſecund. communem opinionem, hoc tamen intelligitur, quando pars prorogauit terminum de conſenſu iudicis, quia aliter non incurritur excommunicatio iam prius per iudicem prolata, & ſic intelligitur quod dicit Bald *in l. tale pact § qui prouoc ff de pact. tenet expreſ. Sylu. verſ excommu. 2. col. in fi. & ſeqq.* vbi ampliat. etiã appoſito pacto reincidentię, ſi non ſolueret: Ergo ſi pars ad cuius inſtantiam lata fuit excommunicatio conditionalis, poſt certum tempus antequam incurratur, non poteſt prorogare terminum ad incidẽtiam, nempe ad hoc, vt tranſacto termino prorogato, excommunicatus incidat in excommunicationem iam latam abſq; nouo conſenſu iudicis qui eam protulit; Ita & eodem modo: imo (ni fallor) à fortiori, nõ poterit conſentire pars, vt poſtq̃ eſt incurſa excommunicatio, abſoluatur excommunicatus ad certum tempus ad reincidentiam, ſine cõſenſu iudicis.* Facit optima diſtinctio Ant. Maſ. *de ſer. cam. obligat, in tit, ſum. q. poſt proceſ. incident. c incip. ex d. n. 13. pag* 157 vbi excommunicatus abſolutus, quia promiſit creditori ſatisfacerę intra certum tempus, ſi id non faciat, reincidit ipſo iure in excommunicationem ſi erat excommunicatus à canon. *c. eo, de ſententia excom li. 6.* ſed ſi erat excommunicatus ab homine, debet per eundem iudicem in eandem ſententiam reincidi: Ioann. Monach. *in d. c, eos, & gloſſ in clem 1. verb. donec de decim.* 4

Tertio † hæc opinio fundatur, quia licet abſolutio excommunicationis facta ab ordinario, vel ab excõmunicatore, ſine partis ſatisfactione, vel alia iuris forma prætermiſſa, valeat & teneat; licet ſit iniuſta, iuxta gloſ. fin. *in cap cum deſideres, de ſententia excommunic facit tex. in cap. venerabilibus, § ſane eodem tit. in 6.* & eſt cõmunis opinio ſecundum Couar. *in repet. cap. alma mater, 1. p. § 11 num. 7. eodem tit. in 6.* 5

Si tamen † hæc abſolutio fiat à delegato Papę virtu- 6

te huius bullę ſine partis conſenſu aut ſatisfactione, vel aliter forma per cōmittentem data prætermiſſa, nihil valebit talis abſolutio, quia eſt contra formam commiſſionis, *arg. c. fi. de reſt. ſpoliat. & eorum, quæ ibi docent Panorm. & Dec. & in c. prudentiam, §. 6. n. 9. de offic. de leg. & tradit bene Nauar. in man. c. 27. num. 37. Fr. Ant. de Cordu in ſuo tract. de caſos de cōſciencia, q. 18. verſ. 2.* Igitur non poterit abſoluere ſimplex ſacerdos virtute iſtius bullæ Cruciatæ, etiamſi habeat clauſulam ſuprad. *Si la parte conſentiere*: ad reincidentiam, licet pars conſentiat, & talis abſolutio in hunc modum concepta, erit nulla: quoniam lata eſt contra formam ſibi datam in Bulla, q̄ eſt ad abſoluendum ſimpliciter; Ergo abſoluendo ad reincidentiam, facit contra prædictā formā, præcipue, cū non habeat iuriſdictionem ad faciendum, quod abſolutus reincidat in excommunicationem poſt certum tempus.

7 Quia hæc† abſolutio ad reincidētiam, facta ab habentibus poteſtatem. eſt huius effectus & virtutis, quod excommunicationem in totum à principio tollat & eandem poſtea finito termino repetat, *vt in c. veniens, el ſegundo, in fi. de teſt. cap. Apoſtolicæ, de except.* Et ita intelligenda ſunt quæ de hac abſolutione ad reincidentiam tradit Couar. *d. §. 11. nu. 6.*

8 Ex quo† infertur. quod ſi pars, ad cuius inſtantiam aliquis eſt excommunicatus per iudicē, dederit conſenſum, vt excommunicatus abſoluatur ad certum tempus ad reincidendū, & ſacerdos, qui non habet iuriſdictionem, virtute huius conſenſus & Bullæ Cruciatę abſoluerit ſimpliciter pręd. excommunicatum, remanebit in totum abſolutus, nec reincidet in eam excōmunionem ſine nouo conſenſu & mādato iudicis, licet pars tantum præſtiterit conſenſum ad abſolutionem ad reincidentiam concedēdam, quia virtute d. conſenſus abſolutio fuit ſortita effectum libere & abſque conditione: at vero reincidentia non habuit, nec potuit habere locū abſq; nouo mandato iudicis, & ita videtur tenēdum: quod nouiſſime pręſupponit Nauar. *in man. Lat. d. c. 27. n. 15. ibi: vt ſemel ſublata iterū incurratur*; erit tamen deliberationi locus.

9 Quarto † vltimo facit, quia ſicut, quando in Bulla adeſt clauſula illa, *quod parte ſatisfacta poſſit ſacerdos quicūq; electus abſoluere pœnitētē ab excōmnnicatione, etiā ad inſtantiā partis lata*, non poteſt talis ſacerdos abſoluere ad reincidētiam parte ſatisfacta, vt tenet F. Domin. de Sot. *in 4. ſent. diſt. 22 q. 2. art. 3 verſ. præterea*: ita etiā & eodē modo nō poterit ſacerdos abſoluere ad reincidentiā, quando adeſt in Bulla alia cauſula: *Si la parte conſentiere*: quia ratio, qua fundatur opinio Soti ad ſuprad. tenendum in prima clauſula, *ſatisfacta parte*, eadem militat & in hac: *Si la parte conſentiere*, ſcilicet, *quod facultas Bullæ non ſit amplior quā verba ſonabat*, quia cum concedatur facultas ad abſoluendum ſimpliciter, non poteſt concedi abſolutio ad reincidentiam etiam parte conſentiente, cum facultas ſit limitata ad abſoluendum ſimpliciter: Ergo limitatum debet parere effectum, *vt ſunt iura vulgaria.*

10 Non obſtat† huic meę opinioni differētia, quę pōt cōſiderari inter has duas clauſulas, *parte ſatisfacta, vel pars cōſēſerit*, ſcilicet, quod parte ſatisfacta nulla poſſit amplius reincidi excommunicatio, vtpote ſoluto debito, ob quod fuit lata, at vero cum dicitur: *Si la parte cōſentiere*, videtur committi abſolutio ad voluntatem partis, & ſic quod ſi pars voluerit, ꝙ excōmunicatus abſoluatur ad reincidentiā poſſit ſacerdos id facere, quia aliter non videtur poſſe verificari clauſulā illā: *Si la parte cōſētiere.* & ſic hoc modo videbatur eſſe differentia inter has duas clauſulas Bullæ: Sed non obſtat inquam. differentia hæc, quia non eſt iuridica, nec vera, & hoc modo ei reſpondeo, quod verbum *Satiſfacta parte*, eſt verbum ſpeciale, quod non poteſt verificari, niſi parte contenta vel ſatisfacta, verbum vero: *Si la parte cōſētiere*, eſt generale, comprehendens partis ſatisfactionem, & etiā ſatisfactionem; dū tamē pars abſq; ſatisfactione conſentiat dari abſolutionē, & poteſt conſentire etiam, ſibi non ſatisfacto debito, ſed id po eſt ſimpliciter, vt committitur in bulla, & hoc modo verificabitur d. clauſula, *Si la parte cōſentiere*, non vero pōt conſentire ad reincidentiam, nec virtute huius conſenſus partis ad reincidētiam, qui quodāmodo cōditionalis eſt, poteſt ſacerdos debitorem abſoluere ad reincidentiā, quia ad hoc requiritur iuriſdictio quæ deeſt tā in parte q̄ in ſacerdote, quia quæ ſibi datur in diplomate, eſt ad abſoluendū ſimpliciter: Ergo ſi aliter fiat, nō valet abſolutio: ſi tamen ſacerdos hoc caſu ſimpliciter abſolueret excōmunicatū, tūc crederem valere abſolutionem, & abſolutū remanere in totum ex rationibus ſuprad. quia cōſenſus creditoris ad abſoluendū ad reincidentiā non vere eſt conditionalis, ſed habet duo capita: Primū, quod abſoluatur, & hoc habet locū & ſortitur effectū totalis abſolutionis virtute bullæ. Secundū caput eſt, ſcilicet. quod abſolutus reincidat in excommunionem poſt certū tempus. At vero hoc vltimum nō habet nec pōt habere effectū ob defectum iuriſdictionis, niſi de nouo interueniat mandatū iudicis, *Sed in hoc ſubſiſto, quia cōſēſus partis nō eſt abſolutus nec ſimplex: ſed ad reincidētiā; Ergo nec abſolutio poteſt aliquid operari cōtra intentionē partis, nec ad reincidentiam ex defectu iuriſdictionis: & cū hoc etiā ante ſecūdam huius operis editionem conſiderāſſem inueni poſtea tenere nouiſſime Ema. Rod. *in ſua ſū. 1. tom. c. 84 n. 4.* & ſi aliud dicerem*, remaneret hic abſolutus in totū contra voluntatem partis, quia reincidere nō poteſt ſine ſpeciali mādato ſuperioris.

Ex quibus† videtur inferendū, quod ſi creditor, ad 11 cuius inſtantiam excōmunicatus eſt debitor, pręſtaret conſenſū ad abſoluendū ad certū tēpus ad reincidentiā, & nō alias nec alio modo, tūc quidē exiſtimarē ꝑfecto. nō poſſe virtute bullæ Cruciatæ ſacerdotē ſine mādato & licētia iudicis cōcedere hāc abſolutionē: & ſi ſimpliciter eā concederet, nullā eſſe, quia pars cōſēſit alias, nec alio modo, niſi ad reincidētiā; Vnde nō poterit ſacerdos aliter, ex defectu cōſenſus partis, nec illo modo abſoluere ex defectu iuriſdictionis, & ſic abſolutio quocunq; modo fiat hoc caſu per ſacerdotē nō habentē iuriſdictionē, & abſq; licētia & mādato iudicis; ſalua correctione S. matris Eccleſiæ. Et cōſului aliquos Theologos religioſos & doctos quidem admodū ſuper hoc dubio in articulo & caſu principali ſupra ꝓpoſito, & fuerūt eiuſdē opinionis mecum, quod nulla ſit differētia in ꝓpoſito inter ſuprad. clauſulas Bullarū, & ſic quod in vtroq; caſu virtute Bullę pars nō poſſit reincidētiā adjicere, nec ſacerdotē ad ea abſoluere, ſed & ſcio alios iuriſperitos in idē cōſēſiſſe. Et ita reſpōdi menſe Martii Ann. Dom. 1568. poſt huius operis primā editionem eandem opinionem nouiſſime tenet F. Ant. de Cordub. *in ſuo tract. de caſos de cōciēcia, quæſt. 20.* vbi dicit, ꝙ ita communiter practicatur, & allegat Sot. *vbi ſupra.*

SVMMARIA.

1 *Contribuere quæ perſonæ teneantur ad Eccleſiā pauperē reædificandum, vel de nouo conficiendam.*

2 *Clerici tenentur ad contributionem in opera publica, quæ ſunt communia omnib. & pia, vt eſt refectio viarum fontium, pontium & ſimilium.*

3 *Laici nō tenētur cōtribuere ad refectionē Eccleſiæ, niſi in ſubſidium, quando clerici ipſius Eccleſiæ nō habētes.*

4 *Prius debent expendi redditus ciuitatis vel villæ vel oppidi, quam deueniatur ad contributionem.*

5 No-

5 *Nobiles tenentur ad refectionem Eccleſiæ, eo caſu, quo a lij laici tributarij ad id teneantur.*

6 *Pecunia publica vniuerſitatis poteſt expendi, quando non ſuppetunt reditus clericorum, & Eccleſia indiget reædificatione, &c.*

7 *Eccleſia pauper, quibus impenſis hodie, attento decrete S. Concilij Trid. reædificari debeat.*

Allegatio X.

DVbitatum fuit, quando eccleſie pauper opus habet inſtructione & reædificatione, vel etiam quod denuo fiat noue eccleſia; *Quæ perſona debeant hoc caſu contribuere ad hoc?*

1 In hac † quæſtione inuenio gl. *in c. quatuor, 12 q. 2. in fi.* dicentem; *Itẽ ex omnib. his capitulis collige, laicos nõ eſſe compellẽdos ad reparationẽ fabricæ ſed tantũ clericos,* & ibi notat Archidia. & limitat, præterquam ſi ſit conſuetudo, quod populus contribuat, quæ eſt laudabilis & ſeruãda: ed idem eſt text. *in c. decreuimus, 10. q. 1.* vbi dicitur, *& ſi qua forte baſilica fuerit reperta deſtitutum, ordinatori eius reparari præcipiatur,* & ibi gl. intelligit, i. e. ſacerdoti, ſi partẽ fabricæ recepit, aliter non, ſed cõferre debet cũ aliis, idẽ probat tex. *in c. ſi monach. ſũ. la gl. fi. 16. q. 1.* & eſt tex. opt. *in c. 1. & inc. de his, de eccleſ. ædific. vel repar.* ex quo tex. & ex Rub. illius tituli conſtat, idẽ eſſe, qñ eccleſia de nouo fieri debet: & tenent ibi Innoc. & Abb. *n. 3.* qui hoc intelligit non ſolum in beneficiato, qui habet eccleſiam parochialem, ſed ẽt in eo, qui haberet alias eccleſias vel beneficia inferiora, quia omnes tenẽtur cõtribuere, ſecundũ facultatem redituũ, beneficiorum, & idem, quod illa iura, probat etiam *l. 11. tit. 10. p. 1.* vbi dicitur: *Que la Yglesia ſe ha de reparar por el Prelado y clerigos della, de la renta, que es de la Yglesia: y no baſtando la dicha renta, el beneficiado de la tal Yglesia es obligado a gaſtar lo que faltare segũ la rẽta que tuuiere ſacando lo que ouiere meneſter.* Et in hac materie facit optimã diſtinctionẽ Abb. *in d. c. 1. n. 3. & 4.* vbi dicit, quod ſi eſt cõſuetudo, quod populus contribuat, ſeruetur talis cõſuetudo, & ſi ea non ſit, eccleſia reparetur ex reditib⁹ ſuę fabricę, & ſi non habeat fabricã, vel min⁹ ſufficientem, quod clerici illius eccleſię cõtribuant ex eo, quod eis ſupererit, deducto neceſſario, & ſi nihil ſuperſit eis, vel quod ſuperſit, non ſufficiat ad reædificationẽ, debent vltimo cõpelli parochiani huiuſmodi eccleſiæ ad contribuendũ ratione ſacramentorum, q̃ in ea recipiunt & ſibi miniſtrãtur & diuinorum officiorũ q̃ ibi audiũt, quibus non poterunt renunciare, dicẽtes, ſe ab hinc nolle eſſe vt in illa eccleſia; Quamuis Innoc. *in d. c. de his,* dicat quod qñ clericis nihil ſupereſt ex reditibus ſuis, tenentur contribuere de bonis propriis. Sed Abb. *ibi n. 4.* hoc intelligit, ex bonis propriis, q̃ remanent clericis ex fructib. beneficiorũ, deducta parte ſabricæ, & non de bonis patrimonialib. ipſius clerici, quia de illis poteſt diſponere prout voluerit. Et quamvis contra hoc vltimum mẽbrum diſtinctionis Abb. quatenus tenet, quod parochiani tenentur cõtribuere in ſubſidium ad reædificationem eccleſiæ ſuæ, videatur facere gl. *in d. c. quatuor,* quatenus generaliter dicit, laicos non eſſe cõpellẽdos ad reparationẽ fabricæ, ſed tm̃ clericos, & quod tradit Hoſt. *in ſumma, tit. de eccleſ. ædific. n. 2. & 3.* vbi dicit, quod laici niſi de cõſuetudine, de iure : ñ non tenentur ad reparationem eccleſiæ. Sed opinionem & diſtinctionem Abb. ſequitur Greg. Lop. *in d. l. 11. in gl. Sacando en de:* & Franciſcus de Ripa *primo & ſecundo reſponſ. de eccleſ. ædificand. n. 1. 2. & 3. fol. 33,* opinio iudicio eſt vera, & ſecundum eam debet intelligi gl. & Hoſtienſ. *vbi ſupra.*

2 Quia clerici † etiã tenentur ad contributionẽ in opera publica, quę eũt communia omnibus, & pia prout eſt refectio murorũ & viarum, fontium & pontiũ, per *l. ad inſtructionẽ, C. de Sacroſ. eccleſ. & l. 1. & 12. tit. 3. li. 1. Noua Recop. Regia, & l. 54. tit. 6. p. 1. & l. 20. tit. 32. part. 3. & vtrobique Greg. Lopez & Petrus Duenas in reg. 106. limit. 16. & Didacus Perez Salmãtinus in l. 1. tit. 3. li. 1. ordin. veteris, & latiſſime omniũ Auiles in c. 23. prat. in gloſ. Den ordon: per totam, adde Menchac. li. 1. controuerſ. vſufre, quent. c. 6. n. 4.* vbi diſtinguit, quod aut mœnia fiunt ſeu reparantur ad ornatum ac pulcritudinem & decorem ciuitatis, & tunc non tenentur contribuere eccleſie, nec clericus, aut vero propter certam neceſſitatem belli; & tũc ęquũ eſt & minime iniurioſum, & ad hoc alios allegat: Ergo ita & eodẽ modo laici parochiani tenebuntur contribuere ad reparationem & reædificationẽ eccleſiæ, quãdo quidẽ eſt cauſſa pia, publica & cõis omnib. ad quod etiã facit, quod tradit Auiles *vbi ſup. n. 13. fol. 199.* vbi videtur innuere, quod debet fieri eccleſia expẽſis ſacerdotũ ipſius eccleſiæ. Eãdem etiã quęſtionem tangit Cœpol. *de ſeru. vrb. prædiorũ c. 59. nu. 32.* vbi nihil decidit, ſed refert loca ordinaria.

Præterea quod laici non teneãtur contribuere ad refectionem eccleſię, niſi in ſubſidiũ, qñ clerici ipſius eccleſiæ non haberent, probatur etiã argumento ſũpto ex tex. *in c. nõ minus, & in c. aduerſus, de immunit. eccleſ.* vbi ita demũ tenentur clerici ad cõtributionem fontium, viarũ & ſimilium, ſi laicorum non ſuppetunt facultates: & ita etiam probat *d. l. 1. tit. 3. li. 1. non recop. Regia,* ibi: *A fallecimiento de proprios de Concejo:* Ergo idem econuerſo dicendũ eſt in laicis, reſpectu cõtributionis ad reædificãdam eccleſiã, vt in ſubſidium tãtum teneantur, hoc eſt, quando clericorum eccleſiæ reditus ad id non ſufficiunt, deducto ſibi neceſſario. 3

Probatur etiã † ex *l. 20. tit. 32. par. 3.* vbi dicitur, *quod prius debent expendi reditus ciuitatis vel villa vel oppidi, quã deueniatur ad contributionem:* Ergo ita etiam prius debent expendi reditus fabricę eccleſię, quam deueniatur ad contributionem. 4

Et qñ † in aliquo caſo laici tenerẽtur ad reędificationem eccleſię cõtribuere iuxta ſupradicta, intelligerẽ ego, quod tenẽtur etiã nobiles (vulgo dicti *Hidalgos*) ad idẽ, ſicuti ceteri homines plebei, quia hoc eſt opus publicũ cõe, & concernens omniũ vtilitatem & neceſſitatem, quo caſu ẽt contribuũt nobiles, & alias exempti, ſicut plebeii, imo nemo excuſatur, vt probatur *in d. ll. Regiis cocordãtibus cũ d. l. ad inſtructionẽ, iã ſupra relatis.* & tenet alios allegans Petrus Nonnez de Auendanno *li. 1. de exſequend. mand. Regiis c. 14. n. 19.* 5

Et in † terminis videndus eſt idem Auendãno *li. 6. e. de exſequend. mand. Reg. lib. 1. c. 10. nu. 69.* vbi dicit, *quod quando non ſuppetunt reditus clericorum, & eccleſia indiget reædificatione, poteſt expendi pecunia publica vniuerſitatis, & ea deficiente, debet perueniri ad collectam inter vicinos à qua neque clerici poſſũt excuſari.* Et ita clare cõſtat, quod neq; nobiles (vulgo dicti, *Fidalgos*) debẽt excuſari in hoc caſu, quando quidem in caſibus, quibus clerici non excuſantur, nec etiam nobiles per ſupradicta, & quod dicit Auendanno, quod prius debent expendi propria ciuitatis, vel villę, vel oppidi, quam ad contributionem deueniatur, probatur etiam *per dict. l. tt. & d. l.* eo. licet ll. illæ non loquantur in reparanda eccleſia. Et hæc de iure communi. 6

Hodie † autem habemus ſacroſãctum Concilium Tridentinum *Seſſ. 21. in decreto de reformatione, ca. 7 fol. mihi 137.* vbi ita diſtinguitur & aſſeritur: *Vt parochiales eccleſias Epiſcopi reficiendas inſtaurarique procurent, etiamſi prædicta eccleſia ſint iuris patronatus, ex fructibus & prouentib. quibuſcunq; ad eaſdem eccleſias quomodocunque pertinentibus, quod ſi non fuerint ſufficientes, omnes patronos & alios, qui fructus aliquos ex dictis eccleſiis prouenientes percipiunt aut in illorum defectum parochianos, omnibus remediis opportunis, ad prædicta cogant, quacunque appellatione,* 7

exceptione & contradictione remota. Quod ſi nimia egeſtate omnes laborent, ad matrices ſeu viciniores eccleſias transferantur, cum facultate, tam dictas parochiales, quam alias eccleſias dirutas in profanos vſus non ſordidos, erecta tamen ibi cruce, cõuertendi. Et ſic in effectu hæc diſtinctio S.S. Conc. cõcordat cum iure Canon. & per illud debet declarari meo iudicio decretum pręd. dum tractat & probat quod patroni, & alii, qui fructus ex Eccleſia percipiunt, in ſubſidium teneantur ad eius reparationem, deficiente fabrica ipſius eccleſiæ, vt hoc intelligatur, *deducto neceſſario ſibi ad ſuam ſuſtentationem*, ne alias non poſſit eccleſiæ ſeruire clericus ſine alimentis. Et ita videtur ſenſiſſe S. Conc. iuxta ius Canonic. quod ſubmitto correctioni ſanctæ matris eccleſiæ.

Vidi ego iã litem agitari ſuper hoc, cuius expẽſis deberẽt reædificari quædam eremitoria huius diœceſis & epiſcopatus Placent. quæ erãt deſtructa tẽpore cuiuſdã clerici, qui ea auctoritate Apoſtolica tenebat & poſſidebat, & defũctus fuit. Tãdem directa petitione, & libello à defenſione locorũ piorũ huius Epiſcopatus contra bona defuncti & eius heredem fuerunt, condemnata bona defuncti & eius heres. vt ſoluerẽt quantitatem neceſſariam ad reparationẽ ipſorũ eremitoriorum, quia fuit probatum, plures fructus percepiſſe dict. defunctum ex hereditatib. & fondis ipſorũ. Vidi ẽt pro reędificando alio eremitorio & eccleſia, quæ modicam fabricam & inſufficientẽ habebat, & nullum clericum, neq; parochianos, conceſſam fuiſſe licentiã ad eleemoſynam petendã per villas & caſtra circumuicina à prælato huius diœceſis, & iuſtè quidem, quia eſt eccleſia antiquiſſima, & maximę deuotionis & admodum neceſſaria, quia eſt in campo eremo, vt iter facientes & tranſeuntes audire poſſint rem diuinam, & ideo non conueniat alio transferri.

SVMMARIA.

1 *Dotis priuilegium anterioritatis non tranſit in ceſſionarium, & ei præfertur ſecunda dos non ceſſa.*

2 *Hoc procedit etiamſi præd. priuilegium expreſſe cedatur in inſtrumento.*

3 *Dotis priuilegium anterioritatis non tranſit in heredem extraneum, & ei præfertur ſecunda dos.*

4 *Hoc fallit, præterquam ſi pro prima dote adſit hypotheca expreſſa.*

5 *Hypotheca poſterior expreſſa dotis, an præferatur expreſſa priori non priuilegiatæ?*

6 *Dominium rerum dotalium tranſit ipſo iure ſoluto matrimonio in mulierem.*

7 *L. 4. tit. 2. lib 5. ordin. Non Recop Reg declaratur.*

8 *Teſtes domeſtici, & conſanguinei, & alias inhabiles ad teſtificandum, quo caſu ſint idonei & plene probent?*

9 *Seruo reſponſo credendum eſt, quando aliter veritas ſciri non poteſt.*

10 *Ad probandum ætatem alicuius, eius parentes ſunt idonei teſtes.*

11 *Teſtes inhabiles vt fidem faciant, quid requiratur, & quo caſu id locum habeat?*

12 *Quando cum vno teſte inhabili concurrit alter fide dignus & valde probatus, iſti duo plenam fidem faciũt*

13 *Tres teſtes domeſtici, vel conſanguinei faciunt plenam fidem in rebus paruis præiudicii.*

14 *Renuntiatio mariti dotis cauta, & non numerata, vel transcurſus temporis opponẽda ipſius exceptioni præiudicat non tantum ipſi marito, ſed ẽt eius creditorib.*

15 *Maritus præſumitur recepiſſe dotem, eo quod aluerit vxorem toto tempore, quo durauit matrimonium.*

16 *Maritus propter non ſolutam dotem poteſt vxorem de domo expellere.*

17 *Confeſſio receptæ dotis conſtante matrimonio facta, non præſumitur ſimulata, quando præceſſit promiſſio dotis.*

Allegatio XI.

Viſo † proceſſu dominæ T. in eius fauorẽ reſultãt 1
ſequentia. Primo, quod licet dos [illegible] ſit ſecunda, pręfertur [illegible] primæ [illegible] prima dos prætenditur & petitur titulo ceſſionis factæ actori per heredem extraneũ primæ vxoris defuncti, quo caſu, h.e. in ceſſionariũ non trãſit priuilegiũ dotis anterioritatis, & ei pręfertur ſecũda dos, quotieſcunq; eam petit & repetit mulier, cui fuit promiſſa & data: ita tenet Bar. *in l. poſt dotem, n. 3. ff ſol. mat.* & optime alios allegans Bal Nouel. *in tract. de dote, in 10. par. prin. n. 24. & Tir. 17. de vtroq. retractu, tit. de retractu lignager, § 46 gl. 1. nu. 78 fol. 209.* tenet etiam alios allegans Ant. de Fano *in tract. de pign. 2. par. 4. memb n. 107 fol 45. & ſeqq. domin. meus Ant. de Padilla in auth. res quæ, n. 107. C. communia de leg* Ex quib. † conſtat, hoc proculdubio 2
verũ eſſe, quando ceſſio eſt ad cõmodum ceſſionarii & non mulieris, cuius eſt dos, vt in noſtro caſu, vel quando ceſſio fieret abſq; neceſſitate, quæ ad id cõpelleret, ſicut etiam in noſtro caſu factum fuit nulla cogente neceſſitate, ſed voluntarie fuit facta ceſſio.

Quod adeo verũ eſt, vt etiamſi in mandato actionum in rem propriam expreſſe cederetur priuilegiũ anterioritatis dotis, adhuc non tranſiret in ceſſionariũ, quia priuilegium hoc perſonale eſt & non tranſit ad alios, quam in ipſam mulierem & filios illius matrimonii, ſecundum Dd. ſupra dictos.

Vltra hoc † cedens fuit heres extraneus mulieris, 3
cui data fuit prima dos, quia ipſa mulier inſtituit ipſum in ſuo teſtamento heredem, quo caſu ẽt dos amittit priuilegiũ anterioritatis, quia habeat tacitam hypothecã, & ei præfertur ſecunda dos, vt probatur *in l. vnic. C. de priu dotis*, cuius verba ſunt hæc: *Scire debet, priuilegiũ dotis, quo mulieres vtũtur in actione de dote, ad heredẽ nõ trãſire*, per quem tex. ita tenet in terminis Bar. *in l. 1. n. 1 & 2. ff ſol. matr. & ibi Rip. n. 32.* teſtatur eſſe communem opin. ſequitur etiam Greg. Lop. *in l. 22. in gl. Aſsi bien, tit. 15. p. 5.* teſtatur communem plures referens Ant. Gom. *in l. 53. Taur. nu. 45.* vltra quem tenet optime Bald. Nou. *vbi ſupra, nu. 88.* & ſic ex ſupradictis cõſtat, duabus rationibus neceſſario præferẽdam eſſe ſecundã dotem primæ, quod eſt ſingulare.

Verum hoc procedit, † quoties pro prima dote nõ 4
eſt expreſſa hypotheca, ſicut in noſtro caſu, quia non reperitur expreſſa hypotheca pro prima dote, quia ſi adeſt hypotheca expreſſa anterior pro quocunq; debito, ẽt non priuilegiato præferri debet doti poſteriori, vt tenent gl. *in l aſſiduis, verb. licet anteriores ſint, ibi, iudic tertio, C qui pot in pign. hab.* quæ opinio communiter tenetur & practicatur ſecund. Bal. Nou. *de dote, in 10 p. in princ. nu. 1. & 2.* vbi dicit, quod multi tenent cõtrariũ, & late diſputat, & gl. illa eſt communiter approbata ſecũd. Iaſ. *in l. 1. ff ſol. mat. in 2. lect.* quæ eſt *fol. 11. n.* dicit magis cõem plures referens contra Matt. Ant. Gom. *in l. 53. Tauri, n. 49.* vbi dicit eſſe approbatam *in l. 33. tit. 13. par. 5.* & ibi notat Greg. Lop. *in gl. Entonce.*

Sed an † idem ſit dicendum, *Quotieſcunq; mulier ex-* 5
preſſã quidẽ, ſed poſteriorẽ hypothecã habet: an ſit præferenda priori expreſſa? Et Ang quidem *in auth. de æqualit. dot. §. his cõſequẽter*, tenet, hoc caſu præferri poſteriorẽ expreſſam hypothecã dotis priori expreſſe non priuilegiatæ, quam opinionem dicitur ſequutum Salyc. *in d. l. aſſiduis, in prin. n. 3. & Bal. Nou de dot. in 10. p. prin. 16. limit. n. 36.* Sed cõtrarium, imo quod prior expreſſa pręferatur, tenet Salyc. vbi ſupra, quia non bene allegatur per Dd. pro prima opinione: contrarium ẽt tenet idem Bal. Nouel. ſibimet contrarius, *vbi ſup n. 2* & hæc eſt magis communis opinio, ſecũd. Iaſ. *vbi ſup. n 11.* qui in tota illa l. latiſſime pro & cõtra examinat, & in neutrã ſe affirmat; dicit ẽt communem & magis communem

Ant. de Fa-

de Fano *de pig.4.mẽbr 2.p.n.100.& 101 fol.44.* vbi dicit,
gl.illã ſuprad. *in d. l aſſiduas*, boc reneie, ſed gl. illa
recte in ſpecta loquitor, qñ mulier habet tacitam, nos
vero qñ expreſsã, & ibi examinat late, & hãc ſecõdã
tenet ſatisfaciẽs fũdamẽtis contrariæ partis adductis
per Iaſ. *vbi ſup* quẽ & omnes ſuprad. referr, neceſſariũ
tñ fuit hic eos referre propter faciliorẽ expeditionẽ
& intellectũ hanc etiam opin. dicit cõmunem & te-
neodã recte defendẽs Alciat. *in d. l 1.n.17.& 18.* vbi te-
net cu Bal.Nou. *vbi ſup.n.2.* & alijs quos refert, quod
ſaltẽ in bonis quæſitis poſt obligationem molieris e-
xemplo fiſci præfetatur ipſa mulier, cõtra gl.ſuprad.
in verſ ſed forte cõtra eſt, quam etiam opin. contra gl.il-
lam & cum alijs tenet Greg Lop *in d.l.33 in gl.Entõce.*
vbi inquit, ſatia probari in illa l.dom æquiparat fiſcũ
& mulierem, licet Ant.Gom. *d.n 39.in fin.* ſimpliciter
reprober, vbi *n.40.* ſequitur communem opinionem
ſupradictam aliquos ſopradictorum referens, ſed
non omnes, neqoe dicit communem.

6 Vlterius fuit allegatũ, †qood dominiũ meum dota-
liũ, ſoluto matrimonio, tráſit ipſo jure in molierẽ, de
hoc eſt tex. expreſſus *in l.in reb cũ materia, C.de iur.dot.*
vbi dicitur id procedere, ſiue res immobiles ſint, ſiue
mobiles, ſiue æſtimatæ, ſiue nõ, & quod creditores ẽt
ãteriores mariti nullũ jus ad illa bona habẽt amplia-
tur ẽt, ꝙ neq; prima mulier pro dote ſua, in caſu etiã,
quo prima dos habeat omnia joris priuilegia poſſit
aliquid prætendere circa hæc bona ſecundi matrim.
vt probat expreſſe *l.33.tit.13.p.5.v. Mas ſi en los bienes.*

7 Fuit etiã allegatũ in fauorẽ d.T.quod *l.52.Taur.* quæ
hodie *l.4.tit.2 lib 5.ordenã.Noua Recop.Regia*, habeat e-
tiã locũ in donis, quæ ſpõſus donat ſpõſæ tẽpore, quo
volũt velari, antequã velẽtor, hoc cõſtar ex d.l.Regia,
ibi: *Que la muger, y ſus herederos ganẽ todo lo que ſiẽndo
deſpoſados le ouo el eſpoſo dado:* qoia clarũ eſt, quod di-
cũtur, & sũt deſpõſati, quouſq; velẽtur, itẽ probarur
hæc opin. *in d.l.* alia conſideratione, quia in caſu *illius
l.Regia* nulla diſtinctio fit illius tẽporis, quo sũt deſ-
põſati, antequã velẽtor, ſed tñ fit diſtinctio reſpectu
cõsũmationis mattimonij: Vnde datũ quodcũq; eo
tẽpore, quo sũt deſpõſati, ſiue à principio, ſiue in me-
dio ſiue ad finẽ, dũ tñ nõ aũt velati, debet regulari &
judicari ſecũd. diſtinctiooem *d.l Reg.* & ita bene fun-
dãs tenet Ant.Gõ. *in d.l 52.Taur.n.5.* eandẽ etiã opin.
tener & ſeq. Auen. *c.15.prætor.n.6.* & ita videtur tenẽ-
dum, licet Greg Lop. *in l. 23 gl.ſi tit.1.p 4.* dubitet de
hac opin. inclinãs potios in partẽ cõtrariã, qoia pon-
derationes *d.l.ſuprad.* vrgentes admodom ſunt.

8 Præterea, †& quinto fuit dictũ & allegatũ, qood te-
ſtes qoib. d.domina probauit receptionẽ & æſtima-
tionem rerũ dotaliũ. h.e. *el axuar, vulgo dictũ*, licet ſint
domeſtici & cõsãguinei, sũt idonei teſtes & ſufficiẽ-
tes, & plene probant, quia domeſtici, & familiares, &
alias inhabiles ad teſtificãdũ bene probãt & sũt ido-
oei taſtes de facto, vel delicto tali loco vel tẽpore cõ-
miſſo, vt domi, quo veriſimiliter non poteſt copia te-
ſtiũ haberi, nec veritas per alios ſciri, vt per plora ju-
ra & Dd. concludit Ant.Gõ. *in 3.tõ.var.c.12 de probat.
delict n.2:.* & Did.Per *in l.8.tit.15.lib.2.ordin col.595.* &
loquens in minore, idem tenet Iaſ plures allegans *in
l.4.§ ſi tibi ob indicium, nn 4 ff.de condict.ob turp cauſſ.&
idem Iaſ.in l fi.n 6.C.de his, quib.vt indign.*

9 Et qñ taliter veritas ſciri non poteſt, ſerui reſpõſo
credẽdũ eſt, *vt in l.ſerui reſpõſo.ff.de teſtib.* de quo vlti-
mo videndus eſt Greg.Lop. *in l.13.tit.16.p.3.in gl Tor-
mẽ* Ergo cũ receptio & taxatio ſimiliũ rerũ dotaliũ h.
e *de axuar*, cõmuniter ſoleat fieri in domo, & per cõ-
ſãguineos mulieris, & corã domeſticis, veriſimiliter
nõ ita bene per alios hoc ſciri poteſt, niſi per ſuprad.

10 Et ita † videmus, quod ad probandam ætatem ali-
cujus, ejus parentes ſunt idonei teſtes, quia veriſimi-
liter alij extranei non ita bene poſſont ſcire oec ejus
meminiſſe, *vt in l.14.tit.16 part.3.*

Nec obſtar, ſi dicatur, qood ſuprad. proxime opinio
Dd. debeat intelligi, quotieſcũq; ex natora actos, qui
venit probãdus, alij teſtes haberi non poſsũt habitu
nec actu, vt in conjuratione vel conſpiratione, hæreſi
& ſimilib. quorũ delictorũ ea eſt natura, vt ſemper ſo-
leant clam & in abſcõdito perpetrari, ne poſſint pro-
bari, quo caſo optime ſtatutũ eſt, quod teſtes minus
idonei & alias inhabiles † admittantur & fidẽ faciãt, 11
ſed quando in potentia potuiſſent alij teſtes interue-
nire, vt in homicidio, violentia, injuria & ſimilib. quæ
de ſui natura etiam non clam fieri ſolent, licet in actu
non interuenerint, niſi minus idonei & inhabiles,
non reputantur hujuſmodi teſtes idonei nec inte-
gram fidem faciunt, vt tenet alios allegans Bernard.
Diaz de Lugo *in reg.750.& Iaſ.in d l final.n.n & ſeqq.
C.de his quib.vt indign.& Hippol.conſ.50 n 10.& conſ. 27
numer.7. & 19.& idem in practic.crim.§ diligenter, n.80.
& Auend.lib.1.c.2.prat.n.16.* Ergo eum in noſtro caſu a-
ctus traditionis rerum dotalium, & ipſarum æſtima-
tionis ſit actus, qui de ſoi natura poteſt in habitu fieri
& celebrari, imo ſæpe fit coram teſtib. alijs, quam do-
meſticis & conſanguineis, licet cõmunius & frequen-
tius ſoleat fieri coram dictis domeſticis & conſan-
guineis, non ſunt idonei teſtes, nec fide digni dome-
ſtici & conſanguinei, quos produxit dicta domina.

Nõ obſtat, inquã hoc, quia † reſpõdeo, quod licet hoc 12
ita verũ ſit & juridicũ, tñ in noſtro caſu cũ præd. te-
ſtib. concurrit vnus alius teſtis fide dignos, & valde
probatæ fidei & auctoritatis, & qootieſcunq; cũ vno
teſte inhabili & minus idoneo concurrit alter teſtis
fide dignos & valde probatos, iſti duo ſimul juncti &
conteſtes faciũt plenam & integram fidem & proba-
tionem, quia magna fides vnius ſupplet defectum al-
terius ita tenet Iaſ. *in l.ſi conſtante, n.45 ff.ſol.matr & A-
lex.in l ſæpe, nn.71 ff.de re iud.* & Ant.Gom. *vbi ſup d.3.
tom.c.12.n.21.* vbi ad boc allegat Bald. & Hippolyt.

Maxime † quod in præſenti cauſſa vltra conſangui- 13
neos ſunt alij teſtes conteſtes, qoi non ſunt conſan-
guinei, & tres, vel plures domeſtici vel conſangui-
nei faciunt integram fidem, vt tradit Iaſ. *in l.præt.ait,
§ cogentur à n.2.vſque ad n.12.ff.de edend & Ber.Diaz de
Lugo in reg.746.limit.19.& alij plures*, & licet hoc intel-
ligatur in cauſſa ciuili parui præjudicij. ſecund. Iaſ.
vbi ſupra, tñ in propoſito adſunt alij teſtes extranei.

Sexto † in hac cauſſa fuit allegatum, qood renũtia-
tio matiri, doti cautæ nõ numeratæ, vel trãſcurſos tẽ- 14
poris à iure dati ad opponẽdam hãc exceptionẽ non
numeratæ dotis, quo caſu nõ fuit renũtiata, præiodi-
cat non tm̃ matito, ſed ẽt creditorib. ſuis; hoc proba-
tur *ex l ſi cui, C.de non n pecun.* vbi probatur, *quod credi-
tores debitoris, qui non oppoſuit exceptionem non numeratæ
pecuniæ aduerſus alium creditorem, poſſint ea vti, dum ta-
men intra ſtatuta tempora id faciant.* Ergo elapſo tẽpo-
re non poterunt, per quẽ tex. loquens in exceptione
non numeratæ pecuniæ, hanc opinionẽ tenet plores
referens Ant.Gom. *in l.45.Taur.nn 86.* dicens, hũc eſſe
veriorem intellectum *illius l. & Roder. Suar. in repet. l.
poſt rem iudicatam, in 2.limit. ad l.Regiam, n.5 fol. 296. ff.
de re iudic.* & in exceptione dotis non numeratæ tenet
hanc opinionem, dicens communem Bal.Nou. *in tra-
ctatu de dot.in 10.parte princ.n.11.& 12* & communem e-
tiam teſtatur Ant.Gom *in l. 53. Taur.nn 52.* teſtatur ẽt
cõmunem. & in practica obſeruari plures referes Ti-
raq. *de vtroque retractu, tit. 1. § 1 gl.18.n 88 fol.131.* & eſt
etiam communis ſecundum Couar. *lib.1.var.reſol c.7.
n.6.verſ de creditorib fol.36.col.3.* vbi refert plures tenẽ-
tes contrarium, & ponit concordiam, ſequitur etiam
plures allegans Matth. de Affl. *deciſ.Neapol. 402. n.15.*

de quo late Roland à Valle *conſ.31 li.1.n.42.& 43.* cõmunem dicit Ioan. Bapt. *in ſuo erario communium opinionum, lit. D. nu. 127. fol* 47.

15 Septimo allegatum fuit, quod eo, quod maritus toto tempore, quo durauit matrimonium, aluit vxorem, præſumitur recepiſſe dotem, ita tenet alios allegans Bald Nouell. *vbi ſupra, n.15.* quamuis Couarr. poſt alios vbi ſupra, in exemplum refellat.

16 Quod probatur, † quia maritus propter non ſolutam dotem poteſt vxorem de domo expellere & ei alimenta negare, tex. eſt. *in l fin. Codic ad Velleian. late Palat. Rub. in rep. e per veſtras, in 3. notab. n.1. & ſequent fol. 189. de donat. inter vir. & vxor.* Couar *in 4. 2 part c.1. in prin. nu. 2. Ant. Gom. in l.53. Taur. n.31.* Ergo cum eam aluerit, vt eſt probatum, ſoluta fuit dos.

17 Octauo fuit † allegatũ, qood quando confeſſionem receptæ dotis factam conſtante matrimonio præcedit promiſſio dotis, talis cõfeſſio non pſumitur ſimulata, nec ficta, vt late probat Bal. Nou. *vbi ſ. in d.10. p. n.18. & ſeq.* & eſt communis opinio ſecund. *vbi ſup. in pr. n.6.* vbi late tradit pro & contra, & Matth. de Affl. vbi ſup. qui tenet hanc opin. & inquir ita fuiſſe iudicatum in conſ. Neap. & quod noceat creditorib. intermediis, quod etiã ſequitur Couar. *vbi ſ. n.7. verſ. ceterum,* teſtatur ẽr communem priorẽ hãc aſſertionẽ ex Bellono, alios allegans Io. Bapt. *vbi ſ. d. lit. D. nu. 122. & 123. fol. 47. ſui erarij commun. opin.* maxime, quia in præſenti cauſſa pluribus teſtib. cõteſtibus & fide dignis eſt probata ſolutio dotis, & ita non eſt neceſſariũ, vt vtamur præſumptionibus & cõiecturis. Quibus ſic viſis, nullum dubium habet iuſtitia dictæ dominæ T. ſed debet fieri prout ex ſua parte eſt allegatum & petitum.

SVMMARIA.

1 *Sequeſtrari non debent bona incarceratorum.*

2 *Captus [hoc eſt] incarceratus habet adminiſtrationem bonorum, & ei recte ſolui poteſt.*

3 *Accuſatus de aliquo crimine, ante condemnationem poteſt alienare bona ſua titulo oneroſo vel lucratiuo, dum tamen id in fraudem non faciat.*

Allegatio XII.

1 FVit mihi iniunctum onus conſulendi; *Vtrum capto pro cauſſa criminali priuata, poſſint capi & ſequeſtrari bona interim, quo lis durat & agitatur?* Nam fuit detentus & incarceratus quidam nobilis per Regium iudicem ſpecialẽ ſuper quodã delicto, qui quidẽ iudex ſequeſtrauit ei certam magnam quantitatem argenteorũ, incarcerato debitã, & eã exegit & depoſuit, & d. nobilis petiit ſibi ſolui dict. pecuniæ quantitatẽ & relaxari ad hoc præd. depoſitum, quandoquidem ipſe erat captus & detentus, & ad maiorem cautelam obtulit fideiuſſionẽ, Et fuit cõcluſum ſuper hoc articulo, & ipſe informaui iudicẽ & probaui, nobilẽ hunc iuſtitiã petere, & deberi ei ſuam pecuniam tradi ſequẽtib. fũdamentis. Primo per tex. expreſſũ *in l. reo. ff de ſolu.* cuius verba ſũt hæc : *Reo criminis poſtulato interim nihil prohibet recte pecuniam à debitorib. ſolui, alioquin plerique innocentium neceſſario ſuis egebũt,* & ibi notant gl Bar. & Dd. inquit ibi Paul. de Caſt. quod poſito, quod cõfiſcatio ſubſequatur, non poterit fiſcus iterũ conuenire debitores, etiamſi ſcientes accuſationem propoſitam ſibi ſoluerunt, quia liberati ſunt per rationem tex. ibidem, idem etiam probat tex. *in l. quod ſi forte, § ſunt quidam, verſ. quid ergo, & in l quamuis, §.1. ff de ſolut.*

2 Secundo, † per tex. etiã expreſſum *in l. aufertur, §. in reatu ff de iur. fiſc.* cuius verba ſunt hæc: *In reatu cõſtitutus, bona ſua adminiſtrare poteſt, eique debitor recte bona fide ſoluit,* & inquit gl. 1. ibi, quod bona ſua adminiſtrare poteſt, ẽt poſt accuſationẽ incoatã: Eſt igitur ibi tex. expreſſus, quod adminiſtratio bonorũ capto nõ denegatur, & per cõſequẽs ei bona nõ ſequeſtrãtur, de quo vidẽdus eſt Bart. Salyc. idem tenẽs *in l. ſi quis poſt hac, nu 9. C. de bon. preſcript.* & optime Ant. Gom. *3. tom. c. ſi de confiſcatione bon. delinq. n.4. col.4. illius numeri, verſ. ſi vero talis reus delinquent. &c. vſq; ad finem illius numeri,* vbi tenet, quod non aufertur reo, etiam delinquenti, adminiſtratio bonorum, neq; ei bona confiſcantur.

Pro quo eſt † etiam text. *in l. poſt contractum capitale 3 crimen ff. de donat.* vbi late ſcribentes, præcipue Andr. Alciat. ibi, qui late optimeq; legem illam legit. Vbi eſt tex. expreſſus, & ibi õnes Dd. tenent, quod reus accuſatus de crimine capitali, ante cõdemnationẽ habet liberã adminiſtrationem bonorũ, & poteſt alienare titulo oneroſo, vel lucratiuo, dum tñ non faciat in fraudem, de quo etiam Ant. Gom. *vbi ſ. n.3. & 4. & eſt Regia l. ſecunda ad medium, tit.4. par.5.* Et dict. Iudex, viſa hac iuris informatione, iuſſit & pronuntiauit, quod d. pecunia ſequeſtrata redderetur dicto nobili capto cũ fideiuſſione, & ita fuit factum & obtinui, imo quod magis eſt, bona accuſari de crimine, ex quo bona cõfiſcantur, de iure non debent capi, nec ſayſiri ante ſẽtentiã [licet quidã extraordinarii iudices interim capiunt bona ipſius & ſayſiunt] *vt in l. prohibitũ, C. de iur. fiſc. li.10.* imo controuerſia pendente inquietari facultates, quæ deſcribi fas non eſt, *vt in l. defẽſionis facultas, C. eo.* & iſta iura ſeruant curiæ ſupremæ & ordinarii Regni Franciæ iudices, & altera praxis cum ſuo exſtincta auctore erit, vt tradit Rebuff. *in comm. de cõſtit. Gallic. 1. tom. in tract. de ſententiis prouiſ. in præfat. n.113.*

SVMMARIA.

1 *Reo cuiuſcunque delicti regulariter debet dari copia nominum & dictorum teſtium ſummaria informationis contra eum facta ſtatim iunctim, cum ſibi datur copia accuſationis vel inquiſitionis, vt ſe defendat.*

2 *Idem fieri præcipitur in crimine nefando contra naturam, per l. Regiam.*

Allegatio XIII.

REo accuſato † cuiuſcunq; delicti regulariter debet darĩ copia nominũ & dict. teſtium ſummariæ informationis contra eum factæ ſtatim iunctim, cum 1
ſibi datur copis accuſationis, vel inquiſitionis, ad hoc, vt poſſit reſpondere, & ſe defendere, & allegare contra dicta & perſonas teſtium, ita probat tex. *in c. qualiter, & quãto, el 2. in verſ. debet igitur eſſe, & de accuſat.* cuius verba ſunt hæc: *Debet igitur eſſe præſentus, contra quẽ facienda eſt inquiſitio, niſi ſe per contumaciã abſẽtaret, & exponẽda ſunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendũ, vt facultatem habeat defendẽdi ſeipſum, & non ſolum dicta, ſed etiã nomina ipſa teſtium, vt quid, & à quo ſit dictũ appareat, &c.* & ibi notant Dd. præcipue Io. de Anania *n.4. & Fel. n.17. Marant. de ordin. iud. 6. par. princ. in princ. n.30. fol. 292. in paruis, & optime Boniſacius in tract. de maleſ. in Rubr. De inquiſitionibus & earũ formis, n.15 fol. 267. in magnis,* vbi dicit: Item nota, quod iudex debet dare copiam inquiſitionis illi, contra quem inquiritur, & nomina dicta teſtium & copiam totius proceſſus, & antequam compellat ipſum inquiſitioni reſpõdere, cum adhuc poſſit ſuas exceptiones & ſuam facere defenſionem & proponere *vt extra de accuſ. d. c. qualiter & quando, §. debet igitur.* Nam quandocunque reo poſtulãte, debet dare, vt poſſit ſe defẽdere, *vt ff. de queſt. l. vnius, §. cogniturum,* nã defenſionis facultas nõ eſt deneganda, & *e. C. de iur. fiſc. defenſionis, li.10.* Item, quia melius eſt autem tempus occurrere, q̃ poſt vlneratam cauſſam remedium quærere, ſed aſſeſſores iuris ac iuſtitiæ ignari, contra Deum iuſtitiam contemnentes hoc non ſeruant. Hactenus ille. Idem etiam tenet Bern. Diaz de Lugo *in pract. crim. c.118. & Anto. Gom. 3. tom. c. de delict n.30.* & de iure Regio eſt expreſſa *l.11. tit.17. p.3. & ibi Greg. Lop.* & expreſſiſſima *in l.4. tit. 2. lib.8. Non. Recop. Reg.* quæ ll. ſunt videndæ omnino

Quin.